

# TRIBUTAÇÃO, JUSTIÇA E PROCESSO

CLEUCIO SANTOS NUNES

**CEUB**

**ICPD**

Instituto CEUB de  
Pesquisa e  
Desenvolvimento

# *TRIBUTAÇÃO, JUSTIÇA E PROCESSO*

*Organizador*  
Cleucio Santos Nunes

Brasília  
2020



Instituto CEUB de  
Pesquisa e  
Desenvolvimento

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB**

**Reitor**

Getúlio Américo Moreira Lopes

**INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD**

**Diretor**

João Herculino de Souza Lopes Filho

**Diretor Técnico**

Rafael Aragão Souza Lopes

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Coordenadora**

Dulce Donaire de Mello e Oliveira Furquim

**Diagramação**

Biblioteca Reitor João Herculino

**Capa**

UniCEUB

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Tributação, justiça e processo / organizador, Cleucio Santos Nunes... – Brasília:  
UniCEUB: ICPD, 2020.

295 p.

ISBN 978-65-87823-21-8

1. Tributação. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 336.22

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

<b>A [IN]CONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO DE LOTES BALDIOS A TERRENOS EM CONSTRUÇÃO REGULAR E A INCIDÊNCIA DO IPTU NO DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>12</b>
<i>AMANDA RESENDE CARVALHO</i>	

<b>A CONSTITUIÇÃO DE HOLDING FAMILIAR E A IMUNIDADE DO ITBI .....</b>	<b>35</b>
<i>ANA LUÍSA FERNANDES DOS REIS</i>	

<b>A ARBITRAGEM NO DIREITO TRIBUTÁRIO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....</b>	<b>63</b>
<i>BRUNO BAMBIRRA PIRES DE OLIVEIRA</i>	

<b>A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO SISTEMA DE PROTEÇÃO À FAZENDA PÚBLICA CONTRA A CONCESSÃO DE LIMINARES .....</b>	<b>98</b>
<i>CAIO NENO SILVA CAVALCANTE</i>	

<b>TRIBUTAÇÃO DOS DIVIDENDOS .....</b>	<b>145</b>
<i>FILIPPE ZIMMERMANN PERAZZO</i>	

<b>TRIBUTAÇÃO E MEIO AMBIENTE .....</b>	<b>251</b>
<i>JUSSARA LOPES DA SILVA</i>	



A tributação é a atividade desenvolvida pelo poder público em que se exige a transferência de recursos patrimoniais dos particulares para o Estado. Desde a antiguidade, as organizações políticas utilizam a tributação como instrumento de arrecadação de recursos para suas funções, ainda que não sejam exatamente de oferecer à população bens sociais, tais como saúde, educação, segurança alimentar, direito à moradia entre outros.

No ocidente, desde o aparecimento do que se convencionou chamar de Estado Moderno, com a celebração dos Tratados de Paz de Vestefália, em 1648, tem-se observado a necessidade da maioria dos países de exigir tributos da sociedade privada como meio de financiamento da burocracia estatal. A Revolução Francesa, em 1789, marcou de forma relevante essa necessidade, na medida em que efetivou um movimento de separação da riqueza pública em relação à riqueza privada. Uma das maneiras mais eficientes de assegurar proteção à propriedade privada foi soerguer um sistema institucional com a finalidade de garantir os negócios privados. Essa garantia passa necessariamente pelas instituições do Estado, concebendo e efetivando força jurídica à iniciativa privada.

Isso, naturalmente, propiciou um aumento da burocracia dos Estados nos séculos XVIII e XIX, levando, em contrapartida, a uma elevação considerável do esforço fiscal da sociedade em manter a burocracia estatal. No século XX, especialmente nos países europeus, com tradição mais consolidada de tripartição de poderes e experiência no trato institucional de proteção da propriedade privada, reconhece-se que o sistema de produção capitalista e sua economia de mercado não foram capazes de garantir igualdade de oportunidades para todos. A promessa do capitalismo de que capital e trabalho encontrariam a sonhada justaposição, resultou, ao contrário, em uma realidade desoladora de exclusão de muitos da espiral econômica de prosperidade. Daí o surgimento do estado social no século XX, em contraponto ao estado liberal dos dois séculos anteriores.

Esse estado social será indutor de transformações na economia e na sociedade, na medida em que oferecerá bens sociais que visam reduzir o quadro de alta concentração de renda nas mãos de poucos e a dramática pulverização da pobreza.

As ferramentas desse estado social serão a execução da ideia de bem-estar, o que implica a concessão de direitos básicos, tais como saúde e educação públicas. Estes e outros bens coletivos, como seguridade e assistência social, demandarão maior esforço fiscal da sociedade, ampliando, obviamente o dissenso entre estado liberal e social.

O fato é que, no pós-guerra (a partir de 1945), os países economicamente ativos não encontraram solução mais rápida para afastar o problema da pobreza e da miséria extremas, senão a intervenção estatal na economia como estratégia de sobrevivência do próprio sistema de produção capitalista. Não por acaso, em 1948, na Conferência das Nações Unidas sobre economia mundial, sediada em Bretton Woods, no estado americano de New Hampshire, criou-se o Fundo Monetário Internacional (FMI) e prevaleceu a tese do Ministro da Economia britânico, John Maynard Keynes. As ideias do ministro inglês se resumiam na elaboração de medidas econômicas interventivas de recuperação da economia dos países, ou seja, para manter as esperanças do triunfo capitalista, o Estado teria que transferir recursos públicos para o sistema financeiro e manter as políticas de bem-estar social.

Evidentemente, o keynesianismo exigiu ainda mais esforços fiscais das sociedades da época, mas permitiu com que o bloco de países ocidentais se fortalecesse perante a União Soviética, que liderava o grupo de países socialistas e que antagonizava com os capitalistas.

No Brasil, por exemplo, no início da segunda metade do século XX, vivia-se expectativa de crescimento da produção nacional com a chegada de investimentos externos. O fim do Estado Novo acenava para um futuro próspero de crescimento com democracia. Os primeiros passos para a criação de um estado social de bem-estar foram dados com a Constituição de 1934, que

rompera, em parte, com a política liberal da Constituição de 1891. A Carta de 1946, aprovada por Assembleia Nacional Constituinte, combinou valoração do estado social com necessidades desenvolvimentistas. Nota-se, nesta fase, o aparecimento de princípios tributários como o da capacidade contributiva, de forte viés liberal para a época.

Em 1953 iniciam-se os trabalhos para organizar o sistema tributário nacional por meio de uma legislação geral, que valesse para todas as unidades federadas, visando dar mais segurança e transparência ao sistema tributário brasileiro. Claro, que o objetivo central era preparar o país para a chegada dos investimentos externos, especialmente em razão das políticas nacionalistas da época. Embora o Presidente da República fosse Getúlio Vargas, que nesse período exercia mandato popular, após sido eleito em 1950, as forças políticas da época clamavam pela modernização da economia brasileira, com a abertura do comércio e atração de investimentos. Para tanto, seria fundamental organizar o sistema tributário, muito criticado à época por ser caótico e suscetível à bitributação pelas unidades federadas.

Nessa época, tem-se a primeira versão de organização de um sistema tributário com o anteprojeto Rubens Gomes de Sousa, que não chegou a ser aprovado de plano pelo Congresso Nacional. Com o suicídio de Vargas em 1954, o país ingressou em uma crise política que culminou com a renúncia de Jânio Quadros em 1961 e o golpe militar de 1964. Ironicamente, foi em 1965, já sob o governo dos militares, que o Congresso aprovou a Emenda Constitucional nº 18, de 1965 e, no ano seguinte, a Lei nº 5.172, cujo anteprojeto também era do Professor Rubens Gomes de Sousa.

Tem-se com essas duas medidas legislativas o aparecimento do Direito Tributário Brasileiro, como um sistema normativo organizado a partir da Constituição Federal, regulamentado por uma lei geral, batizada de Código Tributário Nacional em 1967 e mais as Constituições estaduais, leis orgânicas municipais e demais leis complementares e ordinárias em matéria tributária.

De lá para cá tivemos a Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que não inovaram no que já existia em matéria tributária. Em 1988, é promulgada a nova Constituição brasileira, democrática, pluralista e visionária, proclamando, logo em seu artigo 1º, ser o Brasil um Estado Democrático de Direito; e no art. 3º, traça os objetivos da república, os quais se condensam nas ideias de alcance da justiça social e da igualdade.

Esse resumo histórico da tributação no ocidente e no Brasil, serve de alicerce para que possamos entender os objetivos desta obra que levamos ao conhecimento de nossos leitores.

Trata-se de um livro com artigos redigidos por alunos da graduação em Direito do UniCeub, que tive a honra de orientar por ocasião de seus respectivos Trabalhos de Conclusão de Curso.

Os artigos reúnem abordagens sobre os temas centrais da justiça na tributação e do processo tributário. Ao longo desses cinquenta e cinco anos de existência de um sistema constitucional tributário, verificamos que, se, por um lado, houve avanços do ponto de vista da segurança jurídica, por outro, o sistema construiu um emaranhado de normas complicadas e iníquas, que resultou em dois grandes problemas: a complexidade do sistema e a regressividade da carga tributária.

Quanto à complexidade, observa-se uma quantidade elevada de tributos da mesma espécie incidindo sobre a produção e o consumo. O sistema de arrecadação, por sua vez, tornou-se um gigante pesado, lento e ineficiente, com inúmeras regras complicadas para se viabilizar a arrecadação.

Tais complexidades serão refletidas no processo administrativo e judicial tributários, levando à prática de planejamentos fiscais, consultas e contencioso administrativo, com pesados custos financeiros para manter a máquina administrativa tributária. Na outra ponta tem-se o processo judicial tributário, com uma quantidade elevada de demandas que vão, desde a cobrança judicial da dívida pela Fazenda Pública, até às ações judiciais de iniciativa dos

contribuintes, que procuram se desonerar de tributos considerados inconstitucionais.

No campo da regressividade, a necessidade de arrecadação para fazer frente às despesas públicas e a facilidade da arrecadação, construíram uma matriz tributária que acentua a quantidade de tributos sobre o consumo e alivia o peso da tributação sobre a renda e a propriedade. Sabe-se que, no Brasil, optamos desde os anos 1960 por um regime de não-cumulatividade de tributação sobre o consumo. Assim, o valor dos tributos é embutido no preço das mercadorias e serviços, de modo que não é possível medir-se a capacidade contributiva de quem consome. Como se sabe, para consumir é necessário possuir desejo e renda (acrescentaria também, para os dias atuais, a responsabilidade social e ambiental). Dificilmente o consumidor se pergunta sobre o valor dos tributos embutidos nos preços dos bens consumíveis. Isso, por óbvio, cria um sistema arrecadatório fácil, embora causador de diversos efeitos econômicos deletérios. O principal deles, talvez, seja o da regressividade, em que a carga de tributos sobrecarrega a renda dos mais pobres proporcionalmente ao poder econômico dos mais ricos. Estudos do IPEA, por exemplo, apontam que as famílias com renda de até dois salários mínimos comprometem cerca de 53,9% de sua renda com tributos, enquanto famílias com renda acima de trinta salários, sofrem com apenas 29% de carga tributária sobre sua renda. Isso se deve, obviamente, ao fato de que, os tributos do consumo pesam proporcionalmente menos na renda dos mais ricos.

O livro que ora apresento ao público combina artigos que, direta e indiretamente, comentam temas correlatos a esses dois eixos centrais: a complexidade do sistema refletida no processo tributário e o problema da regressividade.

Conforme mencionado, todos os artigos foram elaborados por estudantes do UniCeub que estiveram sob a minha orientação no ano de 2019 e que, agora, já se formaram, e deixaram um legado valioso com trabalhos de excelência na área do direito tributário.

Os textos foram organizados em ordem alfabética, iniciando pelo artigo de Amanda Resende Carvalho, com o título, “A [in]constitucionalidade da equiparação de lotes baldios a terrenos em construção regular e a incidência do IPTU no distrito federal”. No artigo, a autora analisa parte da legislação do IPTU no Distrito Federal, ressaltando que a lei local não é compatível com a norma constitucional, que exige o atendimento ao princípio da função social da propriedade como critério para a adoção do IPTU progressivo. Isso porque, a construção sobre o terreno urbano não pode ser equiparada ao terreno baldio. Neste último caso, não há qualquer cumprimento da função social da propriedade, conduta socialmente indesejável que a Constituição Federal visou coibir com o IPTU progressivo. O artigo argumenta que o terreno em construção já constitui o atendimento à função social da propriedade, razão pela qual deveria a legislação distrital devolver ao proprietário os percentuais de alíquota comuns do imposto.

O segundo artigo é de autoria de Ana Luísa Fernandes dos Reis, intitulado “A constituição de holding familiar e a imunidade do ITBI: planejamento tributário ou fraude?” Neste texto, a autora estuda o difícil tema do planejamento tributário no Brasil, especialmente sobre o que se passou a chamar de *holding familiar*. O trabalho procura demonstrar os limites desse tipo de planejamento tributário, especialmente em razão das finalidades das empresas familiares que são constituídas com o intuito de somente impedir a incidência do imposto de transmissão e quando, realmente, a intenção é empreender. Trata-se de um tema com muitas controvérsias e indefinições no direito tributário brasileiro, merecendo o aprofundamento de pesquisas monográficas, e o trabalho da autora oferece uma contribuição nesse sentido.

O artigo de Bruno Bambirra Pires de Oliveira discorre sobre assunto muito atual nas discussões do processo tributário, com o título “A arbitragem no direito tributário como meio alternativo de resolução de conflitos”, o autor faz incursões no direito português e as relaciona com os projetos de regulamentação tributária no país. Além disso, explica a importância em se

regulamentar o instituto, considerando os índices de lentidão do processo judicial brasileiro na área tributária.

O artigo “A evolução das tutelas provisórias e do sistema de proteção à fazenda pública contra a concessão de liminares”, de Caio Neno Silva Cavalcante, remonta à história do instituto das liminares no sistema do processo civil brasileiro, desde as cautelares do CPC de 1973 até as tutelas provisórias do CPC de 2015. O texto se vincula ao processo tributário, pois demonstra que a principal reivindicação desse ramo do processo foi maior efetividade processual. Em especial, porque a não concessão da tutela de urgência mantém um estado de coisas de tensão e incertezas entre o contribuinte e a Fazenda Pública prejudicial ao ambiente de negócios do país.

Sob o título “Tributação dos dividendos: entre eficiência e equidade”, o autor Filipe Zimmermann Perazzo fez um longo trabalho de análise sobre possíveis consequência, caso se volte a tributar o pagamento de dividendos às pessoas físicas sócias de entidades empresárias. O texto percorre estudos de economia e de direito, fazendo incursões no direito comparado e em estatísticas relacionadas ao tema. Trata-se de assunto atual e oportuno, especialmente em relação ao debate sobre tributação equitativa, redistribuição de renda pela tributação e os impactos econômicos da opção política em se tributar a distribuição de dividendos nos países emergentes.

Jussara Lopes da Silva escreveu o artigo “Tributação e meio ambiente: a extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental e desenvolvimento econômico sustentável”. No trabalho a autora demonstra que a tributação é forte aliada nas políticas ambientais de desenvolvimento sustentável. Isso porque os tributos cumprem um papel relevante de indução da mudança de comportamentos de atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras. Trata-se de outro tema urgente e atual no debate jurídico de nossos dias, diante das notórias ameaças e concretizações de danos ambientais praticados no Brasil. Esse problema tem chamado a atenção não apenas da opinião pública e de empreendedores responsáveis, como também da comunidade internacional que ameaça aplicar sanções ao país se a situação não se reverter.

Os artigos foram elaborados em 2019 com muita competência pelos então graduandos e demonstram inegável maturidade acadêmica. A pesquisa extensa e aprofundada, aliada a uma linguagem de excelência sobre assuntos atuais e difíceis para a escola tradicional do direito tributário, fazem desta obra uma fonte importante de estudos para futuros juristas.

Fiquei muito satisfeito com o resultado dos trabalhos desses meus orientandos, que foram todos meus alunos de Direito Tributário ou de Financeiro. Isso me estimulou a incentivá-los a publicarem, sob a minha coordenação, esse volume de estreia, que espero seja o primeiro de muitos outros.

Brasília, agosto de 2020

CLEUCIO SANTOS NUNES

Organizador



# A [IN]CONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO DE LOTES BALDIOS A TERRENOS EM CONSTRUÇÃO REGULAR E A INCIDÊNCIA DO IPTU NO DISTRITO FEDERAL

Amanda Resende Carvalho<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Embora existente em diversas formas, a Constituição de um país é sua Lei Maior. No Brasil, reconhecemos a Constituição como rígida e escrita. Logo, nesta temos um texto expresso e soberano, e que não pode ser alterado sem formalidades predeterminadas. Entretanto, é de sua característica nortear o direito, mas não abranger todas as questões em seus mínimos detalhes, assim necessitando de leis infraconstitucionais que completem, complementem ou regulamentem disposições constitucionais.

Isso implica dizer que qualquer regra, norma ou princípio abaixo da Constituição está subordinada a esta, não podendo dispor em contrário do que se encontra expresso ou implícito no texto Constitucional. No entanto, não é raro que normas infraconstitucionais acabem contrapondo dispositivos da Carta Magna, em um caso concreto ou abstrato, seja por falta de atualização de uma lei antiga, ou até mesmo pelo fato desta lei ser mais antiga que a própria Constituição. Independentemente da razão, tal situação não deve prosperar, sendo imprescindível que ocorra o emprego de um controle de constitucionalidade eficaz e diligente.

É o caso do Decreto-Lei nº 82 de 26 de dezembro de 1966 em seu artigo 19, inciso III, que versa sobre a alíquota do IPTU, no Distrito Federal, a terrenos com edificações em construção, em demolição, condenados ou em ruínas.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub)

Neste dispositivo há uma sanção a quem está no decorrer do processo de edificação de um terreno, equiparando essa conduta diligente ao comportamento negligente de quem permitiu que o bem se deteriorasse ao ponto de não poder mais ser utilizado, ou a quem se quer realizou a edificação inicial. Em todos esses casos, a lei prevê uma alíquota inicial de 3%, que ainda poderá sofrer acréscimos com o passar do tempo.

Observando o cenário de terrenos já edificados, por, inquestionavelmente, cumprir a função social da propriedade esse valor cai para 1%, e se o proprietário obtiver a carta de habite-se ainda poderá chegar a 0,3%.

O objetivo claro desta conduta, assim como a doutrina e a própria Lei Maior expressam, é a proteção da função social da propriedade. Todavia, o legislador desrespeita preceitos constitucionais ao igualar proprietários com comportamentos inegavelmente diferentes. Não se pode dar o mesmo tratamento jurídico ao proprietário que pode edificar no terreno não edificado, ou reformar a construção danificada, com aquele que negligencia a função social da propriedade, *clausula protegida* pela Constituição Federal.

Ainda não foi proposta uma ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais – que questione essa equiparação, porém este trabalho tem o objetivo de demonstrar os pontos e argumentos que baseiam a afirmação sobre a inconstitucionalidade da equiparação de lotes baldios a terrenos em construção regular para fins de IPTU. Isto porque uma norma é inconstitucional desde o momento que produz ou deseja produzir efeitos contrários aos tutelados pela Constituição Federal, mesmo que ainda não tenha havido pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

## **2 O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – IPTU**

No cotidiano de qualquer cidadão, ouve-se muito falar sobre tributos, carga tributária brasileira, taxas, impostos, contribuições sociais, além de diversas outras correlações patrimoniais entre o Estado, Governo e população.

O IPTU, na atualidade, é um dos impostos mais conhecidos e talvez um dos mais relevantes, principalmente se considerarmos sua abrangência. Contudo, no Brasil, principalmente na atual conjuntura social e política, há muita desinformação e enganos quanto às cobranças realizadas pelo Fisco, à lei, às alíquotas e principalmente às conceituações de cada classificação.

Destarte, antes mesmo de entendermos o que é exatamente o IPTU, é imprescindível uma breve conceituação inicial sobre o que é imposto e o que são tributos.

De acordo com o Código Tributário Nacional – CTN, especificamente em seu art. 3º, “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” Depreendido o exposto, podemos entender que Tributo envolve todas as prestações pecuniárias que os contribuintes, por força de lei, devem fornecer ao Fisco.

Por “Fisco” deve-se entender como o órgão que tem autoridade para criar e arrecadar os tributos. A Constituição Federal designa para os entes da federação a aludida competência e autoridade. Um tributo é criado por lei e não exatamente pela Carta Magna, que transfere essa atribuição ao legislador, federal, estadual ou municipal, conforme a competência tributária.

Ressalta Mário Zelli Assumpção, de forma menos convencional, que “O Poder de Tributar é a autorização dada pelo povo ao poder público para que o mesmo possa ter o direito e competência para criar tributos”.<sup>2</sup> Portanto, ainda de acordo com Assumpção, é de fato a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios quem detém esta autoridade. Entretanto, esta competência advém de permissão expressa na Constituição Federal, escrita pelos representantes do povo. Assim, seria, por fim, o povo quem inicialmente tem o poder de tributar.

---

<sup>2</sup> ASSUMPÇÃO, Mário Zelli. **Implicações Jurídicas do IPTU**. São Paulo: Editora Vale do Mogi, 2001, p. 19.

Consoante o artigo 145 da Constituição Federal de 1988, vigente até o presente momento, são espécies de tributos: as taxas, as contribuições de melhoria e os impostos. Já nos artigos 148 e 149, também da CF, surgem ainda mais duas espécies, os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais, que inicialmente não eram categorizados como tributos, contudo o Supremo Tribunal Federal os incluiu na referida classificação, tendo adotado a teoria pentapartida ou pentapartite, ou, ainda, quintapartite.

Cada uma das cinco espécies tem características próprias e objetivos específicos. Este trabalho irá apenas aprofundar e dissertar sobre um deles, o imposto; mais especificamente o IPTU.

Conforme dicção do artigo 16 do CTN, “Imposto é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Segundo Hugo de Brito Machado, “o que confere especialidade ao imposto é ser seu fato gerador uma situação alheia ao agir do Estado” <sup>3</sup>. Nesse sentido, imposto é um tributo não vinculado, não importando uma atitude com uma contrapartida específica do Estado. O relevante será apenas a conduta do contribuinte.

Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU é um imposto municipal, inicialmente elencado no artigo 156, I, da Constituição Federal: “Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I – Propriedade predial e territorial urbana”. Subsequentemente, é regido pelos arts. 32 a 34 do Código Tributário Nacional. Nestes dispositivos estabelece-se a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel urbano como sendo o fato gerador do imposto. A base de cálculo é o próprio valor venal do imóvel e sua alíquota pode ser progressiva.

Além disso, a Lei 10.257/2001, nominada de Estatuto da Cidade, tem por finalidade regular os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Nos arts. 7º e 8º da citada lei, encontram-se disposições sobre a propriedade urbana e as

---

<sup>3</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Atlas, V. I, 2003, p. 251.

possibilidades de atuação do Estado afim de assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Há também o Decreto-Lei nº 82, de 1.966, objeto principal de discussão deste trabalho, que regula o Sistema Tributário do Distrito Federal. Nesta norma, disserta-se sobre o IPTU no Capítulo I, tratando discriminadamente da incidência, dos contribuintes, a constituição da zona urbana, do cadastro imobiliário fiscal, do lançamento, das isenções e, finalmente, do cálculo do imposto.

Conforme aludido acima, é próprio do IPTU a progressividade de sua alíquota, proporcionalmente a um fato. É uma característica certa deste imposto, estipulada em diversas leis e, em especial, na Constituição Federal. É evidente que essa diferenciação de valores não ocorrerá acidentalmente. O Estado como Fisco tem objetivos com essa prática. Alfredo Augusto Becker relata a progressividade com duas subdivisões: a progressividade com intuito fiscal e com intuito extrafiscal.<sup>4</sup>

A primeira tem correlação direta com o princípio da capacidade contributiva. Vittorio Cassone define este princípio como “capacidade para contribuir com o custeio das contribuições destinadas à seguridade social, inclusive em face do princípio da progressividade”<sup>5</sup>. Já para Amaro este princípio “[...] quer de cada um o tributo adequado à sua capacidade contributiva ou capacidade econômica”<sup>6</sup>.

Portanto, diante desses conceitos, a capacidade contributiva avalia o poder contributivo de cada indivíduo, a fim de determinar quem patrocinará mais quem patrocinará menos a arrecadação para custeio estatal. São alíquotas com valores diferentes para pessoas com capacidades diferentes.

Este princípio abrange e deve ser sobreposto a todos os impostos existentes no nosso ordenamento jurídico. Contudo, nem sempre será possível

<sup>4</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 6ª edição, 2013, p.454 e 456.

<sup>5</sup> CASSONI, Vittorio. **Direito Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 24ª edição, 2014, p.90 e 91.

<sup>6</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 17ª edição, 2011, p.161.

ou viável realizar essa distinção, assim muitas vezes sendo afastada, na prática, a aplicação deste conceito.

Já a segunda, a progressividade extrafiscal, tem vínculo com a modulação econômica ou comportamental social. A finalidade principal deixa de ser arrecadar pecúnia para subsidiar encargos do Estado, de modo que, utiliza-se o poder coercitivo do direito tributário para angariar um segundo objetivo.<sup>7</sup> Não obstante seja corriqueira sua aplicação e aproveitamento, deve-se compreender sua incidência como uma exceção à regra.<sup>8</sup>

O princípio da seletividade é explicado como o dever de observância da essencialidade do bem, a fim de se aumentar os tributos sobre bens menos necessários e, em contrapartida, diminuir a tributação em relação a bens mais essenciais<sup>9</sup>. Pode ser correlacionado à progressividade extrafiscal. Expressamente na Constituição Federal, esse princípio é empregado ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e ao Imposto sobre operações de Circulação de Mercadorias e Serviços. Não obstante a falta de dispositivo legal explícito indicando a utilização desse princípio no IPTU, é possível compreender que ao utilizar a extrafiscalidade para diferenciar propriedades que cumpram ou não função social da propriedade, estará se fazendo um juízo de valor sobre a essencialidade do bem e sua utilização, assim se fundamentando no referido princípio.

O artigo 156, §1º, da Constituição Federal, corrobora a essas definições e prevê essa diferenciação. Em seu texto evidentemente estão essas duas progressividades; no inciso I a fiscal, e no inciso II a extrafiscal.

Quanto a progressividade, seus desdobramentos e implicações contidos no IPTU serão mais bem esclarecidos no capítulo seguinte.

<sup>7</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual do direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 365.

<sup>8</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora ATLAS, 5ª edição, 2013, p. 118.

<sup>9</sup> COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 9ª ed., 2018, p. 146.

O IPTU em cada município terá uma formulação diferente. Poderão ser encontradas tanto a progressividade com intuito fiscal, como a progressividade extrafiscal de sua alíquota, ficando a cargo da legislação municipal perceber qual a necessidade do local e, em seguida, eleger como se configurará o referido imposto na legislação competente.

### 3 DA FISCALIDADE E EXTRAFISCALIDADE

Como foi mencionado, os Impostos são um tipo de tributo, nomeados originalmente na Constituição Federal, detalhados no Código Tributário Nacional, e por fim regidos cada um por sua própria Lei municipal. O IPTU, como já declarado, é imposto municipal. Em que pese outros municípios regerem de maneira semelhante, o trabalho em foco tem o objetivo de trazer à discussão, *a priori*, a legislação e precedentes relacionados ao Distrito Federal.

A Constituição Federal explicitamente, em seu art. 182, §4º, II, possibilita a progressividade extrafiscal no tempo, com intuito de assegurar o cumprimento da função social da propriedade; enquanto no artigo 145, inciso I, §1º, a Carta Magna propicia a progressividade fiscal quando declara que terão, sempre que possível, graduação com base na capacidade econômica e contributiva.

Ainda em análise das diretrizes da CF/88, verifica-se no §1º do art. 156, alterado pela Emenda Constitucional nº29 de 2000, além de uma possível progressividade no tempo, há, igualmente, uma progressividade decorrente do valor do imóvel, sua localização e uso. Destaca-se aqui que a letra do artigo anteriormente salientava, de forma expressa, que o objetivo dessa progressividade era a proteção da função social da propriedade. A nova redação do parágrafo primeiro do artigo não traz mais essa especificação, pois entende que a progressividade poderá ter o intuito fiscal ou extrafiscal, separando estes, respectivamente, no inciso I e no inciso II.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Atlas, 5ª ed., 2013, p. 119.

Em conformidade com essas determinações, temos o art. 7º da Lei 10.257 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que regulamenta as normas gerais de majoração das alíquotas progressivas do imposto, ou seja, a porcentagem crescente no tempo usada junto a base de cálculo para fixar o valor do tributo. Esta Lei indica que será de competência municipal aplicar a progressividade no tempo, pelo prazo de cinco anos consecutivos, a terrenos que não cumpram seu objetivo, acrescentando o valor do IPTU para aqueles que não realizarem com a sua obrigação de utilizar, parcelar ou edificar seu solo.

A alíquota máxima permitida pelo Estatuto das Cidades é de 15 % e no §1º de seu artigo 7º, prevê que a alíquota de um ano não poderá ser o dobro da do ano anterior. O §2º deste mesmo artigo estipula que após cinco anos sem o parcelamento, edificação ou utilização, o Município deverá manter a cobrança na alíquota máxima, até cumprida a obrigação.

O artigo 8º ainda prevê que após decorridos os cinco anos de IPTU progressivo, e o proprietário não tenha cumprido sua obrigação, este poderá sofrer com a desapropriação do imóvel, com pagamentos em títulos da dívida pública.

Em outras palavras, os artigos 7º e 8º, citados acima, versam sobre a obrigatoriedade do cumprimento da função social da propriedade e sobre a punição, com consequências progressivas, para quem decide infringir esta regra baseada em princípio assegurado na Constituição.

Cabe ressaltar que devido ao princípio do não confisco, o Estado fica impedido de instituir tributo que resulte na entrega do bem tributado. Em outras palavras, Amaro explica “Confiscar é tomar para o Fisco, desapossar alguém de seus bens em proveito do Estado.”<sup>11</sup> Sendo assim, não é lícito ao Estado confiscar a propriedade do indivíduo, salvo nos casos de desapropriação, como por exemplo é previsto no artigo 8º do Estatuto das

---

<sup>11</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 17ª edição, 2011, p.167 e 168.



Cidades, visto que nestes não se observa a retirada do bem por meio da tributação, e sim uma punição por parte do Estado ao cidadão.

Ante o exposto, uma alíquota progressiva que não tenha limite de tempo e nem de valor, poderia chegar a um montante exorbitante de imposto devido e o próprio bem teria que ser entregue com o intuito de pagar o valor do tributo.

O que se estima aqui, como anunciado alhures, é a proteção da função social da propriedade. Para tanto, usa-se uma peculiar função do imposto, sua extra fiscalidade. Para compreensão adequada deste conceito, antes se deve retomar conceitos já brevemente citados; entendidos, agora, como funções dos impostos.

A primeira função, e mais clara, é a fiscal. Hugo de Brito Machado define a função fiscal como “instrumento para arrecadar os recursos financeiros de que o Estado necessita”<sup>12</sup>. Em suma, é o custeio das atividades próprias do Estado. A progressividade fiscal, narrada acima, tem conceito semelhante, pois sua finalidade é a mesma, inclusive, impostos com função fiscal podem ter progressividades fiscais ou extrafiscais. Ainda assim, não é obrigatório que o tributo em questão tenha progressividade, pode este ter função fiscal, e o valor das alíquotas ser análogo em todas as suas incidências. Não obstante essa seja a substancial função, a extrafiscalidade, conjuntamente, revela sua importância.

A função extrafiscal é aquela que surge com finalidade regulatória, seja de mercado, seja de economia.<sup>13</sup> Ademais, a extrafiscalidade, tem sua intensidade de acordo com a medida a qual o Estado exerce sua intervenção, considerando assim que em Estados com políticas liberais essa função se apresenta mais branda, e em Estado intervencionista tem característica mais recorrente.<sup>14</sup> Igualmente a correlação entre função fiscal e progressividade fiscal, nesta conceituação, também atua em conjunto com a função extrafiscal e a progressividade extrafiscal.

<sup>12</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Atlas, V. I, 2003, p. 253.

<sup>13</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual do direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 363.

<sup>14</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Atlas, V. I, 2003, p. 255.

Sendo assim, um imposto poderá surgir com um determinado intuito – fiscal ou extrafiscal – e posteriormente poderá manifestar uma progressividade de valor, que também, individualmente, terá uma classificação – extrafiscal ou fiscal.

Claudio Carneiro ratifica esse entendimento, qualificando o IPTU como um imposto fiscal e que compreende os dois tipos de progressividade; assim como também fica evidente nos artigos 156, §1º, incisos I e II; 182, §4º, inciso II; e 145, inciso I, §1º, todos da Constituição Federal.<sup>15</sup>

Ainda na obra de Carneiro, assim como em grande parte da doutrina, o IPTU também é classificado como um imposto real, ou seja, não é levado em consideração a capacidade econômica do contribuinte. Salienta-se aqui que, isso não sugere que não há a possibilidade do emprego de progressividades fiscais ou extrafiscais, mas que para a apreciação do princípio da capacidade contributiva será usado, tão somente, o valor do imóvel em si, desconsiderando as peculiaridades pessoais do contribuinte.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal proferiu as Súmulas 589 e 668, com os seguintes verbetes:

Súmula nº 589: É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte.

Súmula nº 668: É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional nº 29 de 2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Posto isto, no presente trabalho, se abordará e aprofundará, principalmente, o estudo sobre a progressividade extrafiscal, uma vez que não se tem a intenção, inicialmente, de se questionar qualquer tópico que envolva a função ou progressividade fiscal.

<sup>15</sup> CARNEIRO, Claudio. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2013, p. 42, 43 e 45.

## 4 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito à propriedade é uma garantia fundamental, assegurada na Constituição Federal vigente, no artigo 5º, ao lado de outros direitos fundamentais como igualdade e segurança. No Liberalismo Clássico, era um direito absoluto, indiscutível e intocável como o direito à liberdade ou à vida. Já na concepção empregada no ordenamento jurídico brasileiro atual, não se pode falar em propriedade como um direito soberano. A propriedade deve cumprir sua função, sob pena de intervenção do Estado.<sup>16</sup>

A função social da propriedade é um conceito já existente há muitas décadas. Como indica Elias Filho, desde a Constituição Federal de 1824, já se tinha a garantia da propriedade, com o resguardo do interesse público. Todavia, apenas a partir da CF de 1934 que este conceito foi apresentado de forma expressa.<sup>17</sup>

Atualmente, a previsão da função social da propriedade está firmada pelos artigos 5º, inciso XXIII, e 182, §4º da Constituição Federal e pelo artigo 1.228, §§ 1º e 2º, do Código Civil. No artigo 5º da Constituição Federal apenas é citado que “a propriedade atenderá sua função social”. Já no artigo 182, §4º a CF permite que o Poder Público municipal tome providências quanto às propriedades não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas. Neste parágrafo, o legislador não utiliza o termo “função social da propriedade”, mas opta por delinear e esclarecer qual a postura que o proprietário deverá ter com sua propriedade.<sup>18</sup>

Nos parágrafos do artigo citado do CC/02, o preceito constitucional é reiterado. O conceito de função social da propriedade é elucidado e desenvolvido, de modo que fica mais evidente a intenção do legislador.

---

<sup>16</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. São Paulo: Editora Método, 4ª edição, 2009, p. 133.

<sup>17</sup> FILHO, Elias. **Condomínio Edifício: aspectos de direito material e processual**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 38.

<sup>18</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. São Paulo: Editora Método, 4ª edição, 2009, p. 134 e 135.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Consoante o enunciado acima, é manifesto que qualquer propriedade tem uma função e que esta deverá ser cumprida para garantia de um bem social maior. O parágrafo primeiro ainda ressalta que lei especial regerá as peculiaridades de cada situação. Cabe destacar que propriedades urbanas e propriedades rurais tem funções sociais diferentes, incumbindo ao proprietário dar as devidas destinações esperadas para cada uma. Dado que o IPTU é um imposto que contempla apenas a área urbana, não será abordada, neste artigo, a função social de propriedades rurais.

Desta maneira, é valoroso salientar que, como esclarece Elias Filho, a intervenção do Estado, afim de proteger a função social da propriedade, tem um limite, não podendo transformar todo o direito à propriedade particular em um direito exclusivo do Estado. O proprietário não pode ser “encarregado de um serviço social”<sup>19</sup>. O direito à propriedade é elementar ao cidadão, situando-se no rol dos direitos e garantias fundamentais, equiparado pela CF/88 ao direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Como cita Álvaro Villaça Azevedo, o direito à propriedade é inerente à pessoa, e não poderá ser transgredido sem justo motivo e indenização prévia<sup>20</sup>.

Ainda de acordo com Elias, o interesse social e o individual progridem juntos e interligados, objetivando os mesmos propósitos. A aplicação prática da função social da propriedade tem o poder de obrigar o proprietário de um bem

<sup>19</sup> FILHO, Elias. Condomínio Edifício: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 38.

<sup>20</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito das Coisas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44.

a ter determinada atitude, afim de atender às exigências do interesse público. No entanto, devem ser consideradas as particularidades econômicas, culturais e sociais específicas.<sup>21</sup>

Para o ex-ministro do Colendo Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso a função social:

é um meio de alcançar o estabelecimento de relações sociais mais justas, de promover a igualdade real. [...] Em termos diversos, não basta a simples destinação à produção, ou a só utilização de um bem, para dar por adimplida a função social. Busca-se uma coordenação entre a atividade do particular e os interesses coletivos, para melhor utilização dos recursos.<sup>22</sup>

Segundo esse conceito, a função social preza pela proteção do interesse público e pela igualdade e justiça, princípios que dizem respeito ao tratamento de cada indivíduo dentro de um grupo social. Assim, fica evidente que é necessário um equilíbrio na aplicação e exigência de cada um desses conceitos, pois, uma vez que trabalham juntos, o desprezo por uma destas ideias impede que as outras desenvolvam frutos. Em outras palavras, o interesse público não pode se sobressair a ponto de causar desigualdades ou injustiças.

Rogério Gesta Leal, complementa este pensamento ao dizer que a função social e o direito de propriedade não são garantias absolutas, somente sendo resguardados pela CF/88 se estes respeitarem, simultaneamente, as demais garantias e fundamentos constantes na própria constituição.<sup>23</sup> Ainda segundo o autor, é obrigação do município, uma vez que investido de capacidade de auto-legislação e auto-administração, fomentar políticas que possibilitem o exercícios de princípios constitucionais simultaneamente, como justiça social, igualdade, soberania popular e função social. Um Plano Diretor que não siga neste sentido e desrespeite um ou mais preceitos constitucionais, se torna

<sup>21</sup> FILHO, Elias. Condomínio Edifício: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 40.

<sup>22</sup> PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Manole, 2016, p. 1.132.

<sup>23</sup> LEAL, Rogério Gesta. Direito Urbanístico – condições e possibilidades da Constituição do Espaço Urbano. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 153.

desprovido de validade e eficácia, podendo e devendo ser declarado inconstitucional.<sup>24</sup>

Compreendidos tais conceitos, é interessante destacar o princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade. Não obstante seja um postulado constitucional implícito, recebe força de princípio, assim como os demais que estejam expressos na letra da lei.<sup>25</sup> Ademais, pode ser subdividido em outros três conceitos. O primeiro é o subprincípio da adequação que “significa que qualquer medida que o Poder Público adote deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada, ou seja, a adoção de um meio deve ter possibilidade de resultar no fim que se pretende obter; [...]”.<sup>26</sup>

O segundo é o pressuposto de necessidade que disserta sobre a necessidade de que uma medida restritiva de direito só poderá ser aplicada se for inevitável para garantir a eficácia de outras normas ou princípios, e ainda, se for certo que essa restrição é a menos danosa, não se conhecendo de outra menos onerosa que produza os mesmos efeitos.<sup>27</sup>

E por fim, a terceira ramificação, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito, que, em suma, regra que somente após a verificação do cumprimento dos dois conceitos anteriores, os efeitos das ações e restrições empregadas pelo Poder Público demanda coerência e equilíbrio. Ou seja, a medida praticada pelo ente não pode ter trazido um prejuízo maior que o benefício que inicialmente buscava conquistar. O descumprimento deste subprincípio, assim como dos outros dois acima, acarreta descumprimento de preceito constitucional, isto é, viola a própria constituição, e a norma que pratica tal ato deverá ser invalidada.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> LEAL, Rogério Gesta. Direito Urbanístico – condições e possibilidades da Constituição do Espaço Urbano. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 157.

<sup>25</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Constitucional descomplicado. São Paulo: Editora Método, 4ª edição, 2009, p. 163.

<sup>26</sup> Idem, p. 163 e 164.

<sup>27</sup> Idem, p. 164.

<sup>28</sup> Idem, p. 164 e 165.

Conclui-se, assim, que o princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade, planeja, assim como as demais perspectivas dos outros autores, citados, que todas as ações do Poder Público trabalhem em harmonia e equilíbrio. Uma norma ou um princípio não deverá ser empregado de modo imperioso ou autônomo sobre as demais, principalmente se, por este motivo, uma coibir a eficácia de outra.

## 5 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EQUIPARAÇÃO DE ALÍQUOTAS DE IPTU NO DISTRITO FEDERAL

As alíquotas de IPTU variam em cada município, ficando a cargo deste instituir e regulamentar a lei própria. No Distrito Federal, a norma que define as alíquotas do imposto é o Decreto-Lei nº 82 de 26 de dezembro de 1966.

O Título II dessa lei é reservado aos impostos, sendo o IPTU consagrado pelo Capítulo I. A Seção V, deste mesmo capítulo, traz a estruturação das alíquotas e do cálculo do imposto. O artigo 19 prevê:

Art. 19. O imposto incidirá sobre o valor venal do imóvel, resultante de arbitramento pela autoridade administrativa, com base nos elementos do Cadastro Imobiliário Fiscal, à razão das alíquotas seguintes:

I - 3% (três por cento) sobre o valor venal do terreno urbano não edificado;

II - 1% (um por cento) sobre o valor venal do imóvel, quanto aos terrenos edificados;

III - 3% (três por cento) quanto aos terrenos com edificações em construção, em demolição, condenados ou em ruínas, quando nesses se constatarem dependências suscetíveis de utilização ou locação, calculado sobre valor venal do imóvel, computado apenas o valor dessas dependências e do terreno;

~~IV - 0,25% quanto aos prédios exclusivamente residenciais ocupados, pelo proprietário, promitente comprador, cessionário da promessa ou por quem tenha sobre o imóvel direito real de usufruto, uso ou habitação.~~

IV - 0,30% (trinta centésimos por cento) quanto aos imóveis exclusivamente residenciais edificados, com Carta de 'Habite-se'. (Redação dada pela Lei nº 7.641, de 1987)

Compreendido esse artigo, pode-se notar que o legislador de fato emprega a função da extrafiscalidade, diferenciando as alíquotas de acordo com a utilização da propriedade. Aos que edificaram cumprindo a função social da propriedade, a lei beneficiará, adotando a alíquota de 1% (um por cento) ou 0,30% (trinta centésimos por cento) caso o proprietário destine o imóvel para moradia e possua o “habite-se”.

Aos que não cumprem a função social da propriedade, ou seja, deixam de edificar e usam o bem para, por exemplo, especulação, a lei pune o proprietário aplicando uma alíquota mais alta que as demais, ou seja, de 3,0%. Vale ressaltar que as demais leis citadas neste trabalho ainda possibilitam que, neste caso, se aumente a alíquota no tempo se esta situação permanecer, sendo possível chegar até 15,0%. Após cinco anos decorridos de alíquota máxima, fica executável a desapropriação do bem.

Entretanto, o inciso III do artigo 19, supracitado, equipara os terrenos com edificações em construção a terrenos abandonados, condenados, não utilizáveis e estipula a alíquota idêntica a de terrenos urbanos não edificados. Em outras palavras, a lei elege a mesma punição tanto para quem permite que seus bens se deteriorem ao ponto de ficarem inutilizáveis, ou que simplesmente não cumpriram a lei e o preceito constitucional da função social da propriedade, quanto para quem desempenha sua obrigação e passa a construir e dar o fim social da propriedade. Diante esta injustiça, resta demonstrar o porquê dessa regra, além de reprovável, é inconstitucional.

Em primeiro lugar, utilizar-se dessa alíquota mais alta desincentiva a edificação, tanto no sentido social quanto no sentido econômico. Alguém que tenha um lote que não cumpra a função social da propriedade, sem que seja estimulado a agir diferente dificilmente o fará. E o cenário se agrava ao considerar as despesas, geralmente elevadas, que afetam diretamente o proprietário, que além de tudo, durante todo o tempo da construção, ainda deverá contribuir com uma alíquota alta que poderá ser crescida no tempo. Cabe destacar que devido as construções e demais cuidados com o terreno, este



passará a ter valor mais alto, o que implica na base de cálculo do próprio imposto, logo, também, subindo o seu valor.

Além disto, o Poder Público não pode transformar o direito do proprietário em uma obrigação estatal. A constituição Federal, ao garantir o direito de propriedade, tutela um direito dado ao cidadão, não podendo fazer restrições ilimitadas, que acabem por transformar esse direito em uma função.

Por isso, empregar os mesmos efeitos da norma a duas pessoas que estão em situações diferentes, no que tange ao exercício da propriedade com base na sua função social, é uma ação inconsequente que, conforme ocorre no caso exposto, pode resultar no objetivo contrário ao que se pretende alcançar.

Sendo assim, a própria norma acaba promovendo o resultado oposto ao desejado. Fixar a alíquota inicial do IPTU em 3% vai de encontro ao interesse público e à função social da propriedade, salvaguardada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. É vedada a qualquer norma infraconstitucional não seguir o disposto na CF/88, e esta equiparação colide com o tutelado pela Carta Magna, logo não representando uma norma constitucional.

Ademais, pode-se questionar essa equiparação a luz do princípio da isonomia. Este prevê a igualdade entre iguais, possibilitando uma sociedade justa. Na Constituição Federal, está expressa no *caput* do artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. No artigo 150, *caput* e inciso II, tem-se o seguinte:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II - Instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Segundo Regina Helena Costa “o princípio da igualdade autoriza o estabelecimento de discriminações, por meio das quais se viabiliza seu

atendimento, em busca da realização de justiça”.<sup>29</sup> Ainda segundo a Autora, é este princípio que fundamenta outros, como a capacidade contributiva, seletividade, uniformidade geográfica, vedação ao efeito do confisco, vedação à isenção heterônoma, entre outras.<sup>30</sup>

Desta forma, a isonomia preza pela equiparação de situações iguais, e diferenciação de situações diferentes, circunstância que não é verificada na lei distrital que, como já citado, assimila dois fatos opostos dando a estes a mesma regra. Além disto, este contexto também se subordina ao sobreprincípio fundamental da justiça, que privilegia o uso e emprego dos demais princípios de forma justa, com intuito de que se observe as condutas a serem disciplinadas, e as faça de modo a acarretar relações justas.<sup>31</sup>

A alíquota dada a terrenos em construção regular deve ser equiparada a cenários de mesmas condições, ou seja, a terrenos edificados que já cumpriram a função social da propriedade, ou, então, ter uma alíquota intermediária, própria para esse caso. Fato é que as condições de quem está em processo de construção ou edificação de seu imóvel jamais poderá ser igualada a de quem não cumpre a lei e de fato impede o desempenho da função social da propriedade. Todo terreno hoje edificado, necessariamente, passou pelo processo de obra, sendo essa uma fase primordial e inafastável.

Por estas razões, também fica evidente a inconstitucionalidade da norma, uma vez que vai de encontro aos princípios constitucionais da isonomia tributária, justiça, capacidade contributiva e, principalmente, o do atendimento à função social da propriedade.

<sup>29</sup> COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 9ª edição, 2018, p. 87.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 88 e 89.

<sup>31</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 23ª edição, 2011, p. 198.

Outrossim, para Gilmar Mendes “o poder de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar, no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos fundamentais”.<sup>32</sup>

Para mais, como já explicado anteriormente, toda norma restritiva deve seguir os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade. Esta equiparação em questão não se conforma com o pressuposto da adequação, pois não corrobora para o cumprimento da finalidade desejada, ampara, de fato, o oposto. Também não se adequa ao pressuposto de necessidade, já que a aplicação não é a menos danosa, uma vez que poderia ser aplicada uma alíquota intermediária, ou ser equiparada a alíquota dada a quem finalizou o processo de edificação. Devido a isto, essa equiparação de valores não é uma conduta proporcional ou razoável por parte do legislador.

Destaca-se, ainda, que o legislador, para averiguar o cumprimento da função social da propriedade não aprecia se de fato o proprietário está utilizando o bem para a finalidade, mas apenas observa se o bem poderá ser utilizado desta forma. Em outras palavras, um imóvel designado a moradia, em regra, poderá estar desocupado sem que isso implique no cumprimento da sua função. Sendo assim, um imóvel em construção regular também deveria ser compreendido como dentro do rol de propriedades que cumpram a sua função social, uma vez que o observado não é a efetivação prática da finalidade, mas apenas a sua possibilidade.

Por fim, como explica Barroso, todas as normas têm o plano de existência, o de validade e o de eficácia. O de existência decorre da simples aprovação da lei. Já o de validade decorre da observância das características formais e materiais às quais ela se subordina. A eficácia é sua capacidade de produzir efeitos na prática. Logo, o vício de inconstitucionalidade está contido no plano de validade.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2011, p. 65.

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2019, p. 35 e 36.

Assim, a equiparação em questão advinda do artigo 19, inciso III, do Decreto-Lei nº 82 de 1966, tem existência e eficácia desde dezembro de 1966, todavia, a validade não permanece, já que regra desse dispositivo vai de encontro à Constituição Federal, sendo, assim, uma norma com inconstitucionalidade material.

Importante ressaltar que a inconstitucionalidade arguida por este trabalho se resolve apenas no sentido material, não havendo qualquer questionamento sobre uma inconstitucionalidade formal. Ademais, a inconstitucionalidade material deve ser questionada por meio de uma ação denominada Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais – ADPF, prevista na Constituição Federal de 1988 e regulada pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Apenas o Supremo Tribunal Federal tem a capacidade para julgar essa ação. No caso em tela, poderia ser oferecida uma ADPF de arguição incidental,<sup>34</sup> fundamentada no artigo 1º, inciso I, da Lei 9882.

## 6 CONCLUSÃO

De acordo com o presente estudo, verifica-se que, como previsto no decreto-lei nº 82, de 1966, em seu artigo 19, inciso III, há patente violação ao postulado constitucional da função social da propriedade, art. 5, XXIII, bem como aos princípios da isonomia, justiça tributária, razoabilidade e proporcionalidade.

A inconstitucionalidade dessa norma infraconstitucional pode ser entendida por duas concepções. Se por entender que esta norma protege a função social da propriedade, deve ocorrer a ponderação das normas constitucionais, uma vez que há uma colisão inautêntica. Em outras palavras, nesta hipótese, existiria preceitos constitucionais protegendo, neste caso concreto, situações opostas. Assim, deverá ser aplicada a razoabilidade e

---

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2019, p. 358.

proporcionalidade a fim de se observar qual ou quais preceitos serão privilegiados. Como já apontado acima, a norma em questão não cumpre com o subprincípio da adequação e da necessidade, não sendo proporcional.

Assim, o emprego dessa norma equiparadora não traz efeitos protegidos pela constituição, de maneira oposta, resulta em efeitos inconstitucionais.

Além disso, observando os conceitos trazidos pela doutrina e lei, pode-se observar que a referida norma infraconstitucional não efetiva seu próprio objetivo, uma vez que desestimula a edificação, afastando do objetivo primordial. Assim, se caracteriza como um artigo de lei hierarquicamente inferior que contraria o tutelado em lei superior.

Neste sentido, a equiparação de propriedades em edificação à lotes abandonados ou não edificados contraria a Constituição, pois não trata partes iguais com igualdade, mas faz o oposto, não protege a propriedade, e não respeita a própria função social da propriedade, pois a restrição nesse sentido a desestimula e não pode ser considerada razoável ou proporcional.

Dito isso, a equiparação trazida pelo inciso em questão, desobedece à própria função social da propriedade, à justiça, à igualdade e ao direito de propriedade e até de liberdade – na medida em que entendemos o Estado atua com restrição excessiva, retirando garantias das pessoas.

Todavia, até o momento, não houve uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ação própria para questionar, perante o STF, a constitucionalidade desta norma neste caso. Porém, o STF não cria a inconstitucionalidade, apenas tem poderes exclusivos de declará-la e impedir que a norma inconstitucional produza efeitos.

Isto é, a validade da norma distrital está comprometida, pois desde já, é inconstitucional, contudo, continuará a produzir efeitos até o reconhecimento dessa inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal. Assim, a inconstitucionalidade está presente nessa equiparação, como demonstrado neste trabalho, ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha tido a oportunidade de apreciar a questão.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. São Paulo: Editora Método, 4ª edição, 2009.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 17ª edição, 2011.
- ASSUMPÇÃO, Mário Zelli. **Implicações Jurídicas do IPTU**. São Paulo: Editora Vale do Mogi, 2001.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2019
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 6ª edição, 2013.
- CARNEIRO, Claudio. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2013.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 23ª edição, 2011.
- CASSONI, Vittorio. **Direito Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 24ª edição, 2014.
- COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 9ª edição, 2018.
- COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 9ª edição, 2018.
- FILHO, Elias. **Condomínio Edifício: aspectos de direito material e processual**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora ATLAS, 5ª edição, 2013.
- LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico – condições e possibilidades da Constituição do Espaço Urbano**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Atlas, V. I, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2011.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2016.

SABBAG, Eduardo. **Manual do direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009

# A CONSTITUIÇÃO DE HOLDING FAMILIAR E A IMUNIDADE DO ITBI

## PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO OU FRAUDE?

Ana Luísa Fernandes Dos Reis<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que o cenário econômico, tanto o brasileiro, quanto o mundial, desde a sua origem, continua sendo representado expressivamente por empresas familiares. De acordo com estudos do Sebrae, “de cada 10 empresas brasileiras, 9 eram familiares e que seu controle estava com uma ou mais famílias”<sup>2</sup>.

Entretanto, “70% dos empreendimentos familiares existentes no mundo não resistem à morte do fundador”<sup>3</sup>. Ou seja, um dos maiores problemas enfrentados por essas empresas é a perpetuação da sua atividade ao passar das gerações, que encontra obstáculos em separar os conflitos pessoais dos negócios.

Dessa forma, atualmente essas sociedades têm lançado mão de instrumentos como a constituição de holding familiar para otimizar a atividade empresarial e evitar potenciais conflitos familiares. Esse é um processo interdisciplinar, que engloba o planejamento societário, materializando-se por

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub).

<sup>2</sup> BERNHOEFT, 1989 apud SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.

**Empresas familiares.** Disponível em: [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d95208c89363622e79ce58427f2dc/\\$File/7599.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d95208c89363622e79ce58427f2dc/$File/7599.pdf). Acesso em: 17 mai. 2019.

<sup>3</sup> SOARES; MACHADO; MAROCCO, 1997 apud SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Empresas familiares.** Disponível em:

[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d95208c89363622e79ce58427f2dc/\\$File/7599.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d95208c89363622e79ce58427f2dc/$File/7599.pdf). Acesso em: 17 mai. 2019.



meio de acordo entre os sócios e do protocolo familiar<sup>4</sup>; o sucessório, quanto ao adiantamento da legítima; e o tributário, na medida em que é possível obter considerável economia de tributos.

Esta última característica é, inclusive, destaque em muitos estudos atualmente e tem chamado a atenção tanto dos particulares, como da própria Receita Federal, dando margem a eventuais conflitos de interesse, já que aquele visa a economia tributária e este, a arrecadação de receita.

Aparentemente, esse cenário não possui nenhum vício, pode-se dizer que os interesses de ambas as partes, apesar de contrários, são legítimos. Não obstante a presunção de boa-fé do particular, não se pode descartar a possibilidade de simulação, assim como não se pode subestimar a possibilidade de abuso de poder da administração pública, e essa percepção deve ser cuidadosa.

Tendo isso em mente, é importante entender melhor os conceitos de planejamento tributário e as diferentes formas possíveis de se constituir uma holding familiar. A pesquisa jurisprudencial também é um importante indicativo desse conflito prático-teórico, especialmente quando a própria norma dá margem a diferentes interpretações.

Dito isso, com foco no planejamento tributário e após investigar a incidência dos principais tributos que incentivam a economia da carga tributária – dentre eles estão o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), o Imposto de Renda (IR) e a taxa judiciária – o objetivo foi estudar objetivamente o entendimento das jurisprudências do Tribunais pátrios em relação ao tributo que expressa maior divergência entre a ação do contribuinte e a ação do Fisco.

Dessa forma, viu-se a necessidade de entender melhor a aplicação do artigo 156, § 2º, primeira parte do inciso I, da Constituição Federal, que recepcionou o artigo 36, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), que

<sup>4</sup> OURIQUES, Paolla. Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar. São Paulo: Almedina, 2018.

confere imunidade em relação à cobrança do ITBI no caso em que o bem imóvel ou os direitos a ele relativos servirem de incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito.

Entretanto, muitos tribunais vêm entendendo em sentido contrário no caso de algumas holdings familiares e classificando-as nas hipóteses de não incidência da imunidade, de que trata a segunda parte do inciso I, § 2º, do artigo 156 da Constituição Federal e o artigo 37 do CTN. Ou seja, configurando a exceção da exceção.

A essência do presente estudo é, portanto, qualitativa e exploratória, no sentido de contribuir para o debate acadêmico acerca do tema, analisando criticamente o conteúdo e os argumentos das decisões, contrapondo o caso abstrato ao caso concreto, com amparo da doutrina já existente.

O trabalho é composto por três seções e uma conclusão. O primeiro buscará definir o que é o planejamento tributário, diferenciando-o das hipóteses ilícitas e simuladas. O segundo capítulo se preocupará em classificar possíveis formas de se instituir uma holding familiar e suas características. Já no terceiro capítulo, serão expostas algumas jurisprudências e os seus pontos relevantes para a presente discussão.

## **2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO (ELISÃO), EVASÃO E CASOS DE NULIDADE**

Antes de falar propriamente em holding familiar, cabe analisar o seu pressuposto fático e jurídico que é o planejamento tributário, assim, para que o produto final seja lícito e livre de vícios, também o deve ser desde a sua criação.

Desde o final do século passado, importantes doutrinadores vêm definindo o que seria o planejamento tributário e os seus principais requisitos. Por exemplo, para Cândido Henrique de Campos "planejamento tributário é o processo de escolha de ação ou omissão lícita, não simulada, anterior à

ocorrência do fato gerador, que vise, direta ou indiretamente, economia de tributos"<sup>5</sup>.

Ainda, James Marins acrescenta que é um conjunto de projetos de atividade econômico-financeiras por parte do contribuinte, que tanto pode ser pessoa física, como pessoa jurídica.<sup>6</sup>

Nilton Latorraca também contribui para o tema, classificando-o como uma forma estritamente preventiva, e também como uma atividade empresarial<sup>7</sup>, apesar de que nada impede que qualquer pessoa dotada de capacidade civil o faça, em respeito à autonomia da vontade<sup>8</sup>. Entende-se, assim, por exclusão, que tudo o que não for ilícito ou simulado pode ser livremente realizado pelo particular, dando-se o nome de elisão fiscal.

Marco Aurélio Greco vai além, sustentando que planejamento tributário é residualmente todas as condutas que não forem pelo ordenamento jurídico (i) repelidas, portanto, ilícitas; (ii) induzidas, ou seja, que possuem finalidade extrafiscal; (iii) positivamente autorizadas, entendidas como as opções fiscais, a exemplo dos incentivos fiscais, podem servir inclusive de instrumento para viabilizar o próprio planejamento tributário ou (iv) indiferentes, como mudar o perfil de consumo levando em conta a carga tributária do produto. Nesses moldes, não seria considerado um planejamento quando a conduta representa a própria vontade do ordenamento jurídico, uma vez que planejar é premeditar, e se a possibilidade de ação ou omissão já lhe é dada, não há que se falar em tal antecipação.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> CAMPOS, Cândido Henrique de. **Planejamento tributário**: Imposto de Renda – Pessoas Jurídicas. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1985. p. 19.

<sup>6</sup> MARINS 2002 apud CASTARDO, Hamilton Fernando. **Direito tributário na prática**. São Paulo: IOB, 2010.

<sup>7</sup> LATORRACA, Nilton. **Legislação tributária**: uma introdução ao planejamento tributário. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

<sup>8</sup> "A Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 96.

<sup>9</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 76.

A partir disso, pode-se dizer que a legalidade da elisão fiscal, segundo Antônio Roberto Sampaio Dória<sup>10</sup> pressupõe dois fatores objetivos. O primeiro é a natureza dos meios, que são os processos escolhidos para alcançar determinado resultado. Por um lado, se constar a ilicitude jurídica dos meios, os resultados consequentemente sofrerão igual sorte. Porém, se lícitos juridicamente os meios, a investigação recairá sobre o seguinte estágio, dos resultados. Entretanto, como o autor ressalva, tal avaliação preliminar deve ser cuidadosamente aplicada a cada caso concreto.

O segundo fator é o momento em que se põe tais meios em prática. Para entender a relevância do momento, deve-se compreender como se constitui a obrigação tributária no direito brasileiro. De acordo com o CTN, em seu artigo 113, § 1º, a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.<sup>11</sup>

O fato gerador, tanto da obrigação principal, quanto da obrigação acessória, pressupõe a ocorrência de uma situação (ação ou omissão), que é a materialização da hipótese de incidência descrita na norma:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.<sup>12</sup>

Assim, ainda segundo Dória, primeiro a lei fixa abstratamente as hipóteses de incidência do tributo, em seguida, ocorrendo o fato no caso concreto, tem-se o fato gerador, que imediatamente constitui a obrigação

<sup>10</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 25 set 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 25 set 2019.

tributária.<sup>13</sup> Entretanto, para que a autoridade administrativa possa exigir efetivamente esta obrigação, lança-se o crédito tributário, que é um ato formal e meramente declaratório.

Logo, supondo o contrário, o planejamento tributário cumprirá a sua finalidade enquanto a obrigação tributária não se concretizar, ou seja, enquanto não houver a subsunção do fato à norma tipificada. Nesses termos, Dória ensina de forma clara:

Se pela elisão o fato gerador não chega a se manifestar, porquanto o contribuinte, que visava certo resultado econômico, foi suficientemente hábil na estruturação de seu negócio, afastando-se do protótipo previsto na norma, então a obrigação fiscal não se instaura, por estar ainda em sua primeira etapa, de caráter abstrato.<sup>14</sup>

Por um lado, ocorre a elisão, hipótese em que o particular age além da lei - *Praeter Legem* - valendo-se da lacuna da norma. De outra forma, ocorre a evasão<sup>15</sup>, que necessariamente pressupõe conduta que fere o ordenamento jurídico - *Contra Legem* - ou seja, está no campo dos atos ilícitos.

A evasão pode ser tributária ou extratributária, como no caso do ilícito civil e penal. Em todos os casos, o bem jurídico lesado é da ordem patrimonial e pode contaminar o próprio planejamento. Entretanto, quando se fala em ilicitude penal, esta não poderia ser uma simples evasão, tem-se a sonegação, como bem observa Marco Aurélio Greco, por ser mais gravosa e ferir também a vida em sociedade, além do bem patrimonial.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

<sup>14</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 85-86.

<sup>15</sup> Dória bem identifica a evasão fiscal latu sensu como "toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de obrigação tributária", onde dentro deste gênero existem as omissivas e as comissivas. As omissivas podem ser por abstenção (evasão imprópria) de conduta que implicaria em alta carga tributária, com a intenção de evitar determinado resultado e consequentemente o próprio fato gerador do tributo; ou por inércia do contribuinte (evasão por inação), podendo ser com dolo ou por ignorância, quando já existe a obrigação. Já os tipos comissivos, que interessa no presente trabalho, são sempre intencionais e podem ser lícitos (evasão estrito sensu ou elisão fiscal) ou ilícitos, sendo que em ambos o objetivo é o mesmo, a economia fiscal, porém os meios empregados e o momento do fato relevante que os diferencia. Aqui, de acordo com a prática mais usual, o termo evasão será para se referir às hipóteses de economia fiscal ilícitas. DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 85-86.

<sup>16</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 81.

Dessa forma, a espécie de ilícito tributário do gênero evasão ocorre quando são feridas as normas tributárias, sejam elas leis ou princípios. Neste caso, acarretam efeito diretamente na falta de arrecadação do tributo, quando se entende que era devido.

Além disso, o ilícito também pode estar no negócio jurídico realizado que tenha relação com o fato gerador da carga tributária. Neste contexto, entende-se que o ardil do indivíduo fere o ordenamento civil, no que diz respeito aos seus artigos 186 e 187<sup>17</sup>, que regulam diretamente a conduta entre as partes, em que o abuso do direito<sup>18</sup> acarreta efeitos na arrecadação fiscal.<sup>19</sup>

Além das hipóteses de ilicitude, que vimos serem incompatíveis com o planejamento tributário, também não estão amparadas pelo véu da elisão qualquer caso de nulidade do ato ou negócio jurídico, como é o caso da fraude. Importante ressaltar que o próprio Código Civil Brasileiro, em seu artigo 167<sup>20</sup>, diferencia a fraude de ilicitude, não estando aquela necessariamente ligada ao direito penal.

Dessa forma, existe fraude quando se tenta manipular a norma, mas não necessariamente infringindo-se a lei. Mesmo não configurando imediatamente

<sup>17</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 maio. 2019.

<sup>18</sup> Acerca da teoria do abuso do Direito, por exemplo, Becker cita Jean Dabin no sentido de que nada tem a ver com a legalidade: "O direito cessa onde o abuso começa, e não pode haver uso abusivo de um direito qualquer, pela irrefutável razão de que um só e mesmo ato não pode ser, simultaneamente, conforme o direito e contrário ao direito". Entretanto, por mais interessante que seja essa discussão, não aprofundaremos sobre esse assunto neste trabalho. DABIN, 1952 apud BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

<sup>19</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 79-81.

<sup>20</sup> Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I- aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 maio. 2019.

um ilícito, a fraude é também condenável pela legislação, como, por exemplo, tornando o negócio nulo.<sup>21</sup>

Nilton Latorraca conceitua fraude como:

Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.<sup>22</sup>

Dessa forma, para distinguir a ocorrência da fraude, deve-se voltar (i) objetivamente para a manifestação efetiva do fato gerador, que se tentou evitar por meio do abuso de formas, e (ii) subjetivamente para a finalidade do agente, que fraudava a lei dolosamente.

Dentro da fraude (gênero), existe a figura da simulação (espécie), que por sua vez, não basta ser complexa somente na sua formulação teórica, também o é na sua identificação no caso concreto. Isso porque, segundo Dória, a simulação está fortemente ligada à declaração consciente de vontade da parte, ao concurso do destinatário e à intenção de induzir o terceiro ao erro, inclusive o Estado.<sup>23</sup>

Simular significa ter “uma aparência absolutamente contrária à realidade, ou porque não existe absolutamente, ou porque é diverso do que se mostra o negócio que existe”<sup>24</sup>. Levando em conta essa definição, na primeira hipótese entende-se por simulação absoluta, enquanto na seguinte, está caracterizada a simulação relativa.

A simulação absoluta ocorre quando se finge existir um negócio que, na verdade, não há, ao tempo que é relativa a simulação que externaliza um negócio diferente do que se pretendeu internamente (são manifestações

<sup>21</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004.

<sup>22</sup> LATORRACA, Nilton. **Legislação tributária**: uma introdução ao planejamento tributário. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1985. p. 20.

<sup>23</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 64.

<sup>24</sup> FERRARA, 1929 apud DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 64.

contrárias). Assim, dentro da simulação relativa, estamos diante de um negócio concreto (manifestação interna) e de outro aparente (manifestação externa).<sup>25</sup>

Neste momento, importa diferenciar o fato dissimulado do simulado, que apesar de o ordenamento jurídico brasileiro tratar sobre ambos, e de serem tecnicamente distintos, na prática o efeito jurídico é o mesmo. Dessa forma, o negócio que de fato existe e está oculto é o fato dissimulado, enquanto o aparente é o fato simulado.

Dito isso, no que diz respeito à economia tributária em si, indaga-se: se é lícito ou não o contribuinte se utilizar de formas jurídicas com fins unicamente tributário e até que ponto ele é livre para planejar, ou se deve vir acompanhada de uma finalidade de natureza empresarial, com uma função social de modo a beneficiar a comunidade na qual a empresa está inserida e não somente aquele que realiza o planejamento.

Antes de tentar responder, é válido analisar os possíveis cenários, ou seja, em que o legislador prevê uma situação e legisla sobre ela; prevê uma situação e não lhe dá importância; ou nem chega a considerar um fato.

No caso em que a lei não indaga qual a intenção, Nilton Latorraca entende que o elemento subjetivo é irrelevante do ponto de vista fiscal, podendo-se valer perfeitamente de formas jurídicas válidas, inclusive com objetivos unicamente de economia fiscal.<sup>26</sup>

Já para Gouveia, frente à lacuna da lei deve-se avaliar teleologicamente, ou seja, “não basta a simples falta de regulamentação, essa falta de regulamentação deve perigar o plano deste sector do Direito, que se tivesse reparado nela ter-lhe-ia dispensado tratamento”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> ESTRELLA, André Luiz Carvalho. A Norma Antielisão Revisitada: Artigo 116, parágrafo único, CTN. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 126-127.

<sup>26</sup> LATORRACA, Nilton. **Legislação tributária**: uma introdução ao planejamento tributário. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

<sup>27</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. A evasão fiscal na interpretação e integração da lei fiscal. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 236.



Além disso, alguns estudiosos defendem a ideia de que além da economia fiscal para a própria empresa, o planejamento deve necessariamente repercutir positivamente na sociedade como um todo. Ou seja, não poderia somente a empresa se beneficiar economicamente, esta vantagem deveria ser revertida em prol da sociedade, por meio da própria atividade empresarial exercida.

Este último entendimento, entretanto, demonstra mitigar a própria intenção da livre concorrência, da mesma forma que trata como um requisito algo que deveria ser uma possível consequência da situação.

No caso do ITBI, pode-se dizer que o legislador previu a sua incidência como regra e a imunidade somente em situações excepcionais. Além disso, dentre os possíveis casos de imunidade, especificou os que não seriam considerados e assim estariam sujeitos à cobrança do imposto, atribuindo-lhe inclusive alguns critérios objetivos. Ou seja, da regra, há exceção, e da exceção há outras exceções.

É razoável entender que os casos excepcionais devem ser naturalmente expressos, aliado também ao princípio da legalidade e ao caráter cerrado do direito tributário, que devem ser respeitados.

Logo, em uma primeira análise, seria incabível dizer que o planejamento tributário não pode ter como objetivo unicamente a economia fiscal, vez que, do ponto de vista do Direito Tributário, não há norma alguma que impeça isso, pelo contrário, faz parte da livre concorrência do mercado e da autonomia da vontade.

Ao mesmo tempo, do ponto de vista econômico, além da própria qualidade do produto, a concorrência também engloba a criatividade e a inovação tecnológica em prol do crescimento da empresa.

Sendo assim, quando da existência de critérios objetivos, principalmente temporal ou quantitativo (segundo os §§ 1º e 2º, do artigo 37, do CTN), trazidos pela própria norma, quanto à aplicação da imunidade do ITBI, é coerente esgotá-los antes de partir para uma análise mais subjetiva, afinal, a

observância de tais critérios implica também na manutenção da segurança jurídica.

Assim, caso não sejam preenchidos os critérios objetivos, ou existam fatos que a norma não previu, ou ainda haja indícios de ato de má-fé, nessas situações excepcionais, entende-se que o interesse público prevalece.

Aqui, para auxiliar na aplicação do direito e na manutenção da ordem, caberiam interpretações sistemáticas do ordenamento jurídico, assim como de sanções a depender da gravidade do ato. Por isso, em regra, a simulação não se presume, ela deve ser provada pela parte que alega, que no caso é a própria Administração Pública.

Por fim, diante de situações muitas vezes delicadas na prática, deve-se prezar sempre pela razoabilidade e proporcionalidade da aplicação do direito em cada caso concreto.

### 3 A FIGURA DA HOLDING FAMILIAR

Tendo em vista a interdisciplinaridade que ocorre na prática, em um caso concreto que ao mesmo tempo pode envolver questões tributárias, trabalhistas, empresariais, civis, dentre os diversos ramos do Direito, é importante saber diferenciar cada situação, a fim de aplicar corretamente a legislação cabível.

Sendo assim, cabe ressaltar que o Direito Empresarial é parte especializada do direito privado e possui autonomia tanto formal (ou jurídica), quanto material. Ou seja, em relação ao primeiro, mesmo com o advento do Código Civil, parte do Código Comercial ainda permanece em vigor e o Direito Empresarial ainda detém autonomia científica. Quanto ao segundo, reconhece-se que ele possui métodos, princípios e objeto próprios.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> TOMAZZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1. p. 54-61.

Tem também como objetivo garantir mais celeridade aos negócios, maior segurança jurídica ao aplicar normas especiais que se amoldam aos casos concretos, conferir a tutela da boa-fé e facilitar a movimentação de valores.<sup>29</sup>

Nesse contexto, temos a figura da holding, que como bem analisa Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi, esse instrumento surgiu num contexto em que o empresário brasileiro enfrentava grandes desafios para manter o sucesso de sua empresa e a continuidade de seus negócios. Em um ambiente que muitas vezes pode ser hostil: seja diante da legislação trabalhista, que tende a proteger mais a parte hipossuficiente do trabalhador; seja diante do sistema tributário, que pela sua complexidade e volatilidade gera insegurança; ou seja em relação ao ambiente econômico, que nunca se sabe quando vêm os momentos de instabilidade.<sup>30</sup>

A holding é um importante instrumento de concentração empresarial, de caráter formal, capaz de reorganizar os grupos de sociedades, e cujo termo se refere a uma sociedade que tem como objeto a gestão de uma carteira de títulos de outra sociedade.<sup>31</sup>

Quanto ao seu objeto, as holdings podem ser classificadas entre: puras e mistas. Enquanto a primeira tem a sua razão de ser tão somente na participação e controle de outras sociedades; a segunda, além disso, também exerce outras atividades empresariais, de acordo com o seu objeto social.

Entretanto, em relação às demais classificações que se criam, essas podem até facilitar uma exposição mais didática, mas não há uniformidade nem

<sup>29</sup> TOMAZZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1. p. 54-61.

<sup>30</sup> SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar**: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2. ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

<sup>31</sup> Ainda de acordo com a classificação proposta pelo autor, exposta de forma clara e didática, cabe diferenciar os dois tipos fundamentais segundo o seu objeto financeiro. A holding que possui participações em outras sociedades visando ganhos econômicos, ou seja, tais participações constituem um fim nelas mesmas. E a holding que detém participações em outras sociedades, se valendo dos direitos que acompanham tais títulos para exercerem controle sobre as participadas, ou seja, a participação como um instrumento a alcançar o fim que é o controle. Este último tipo é mais comum para se designar às holdings. FERRAZ, Daniel Amin. **La concentración empresarial en el comercio internacional**. 2004. Tesis (Doctorado en derecho internacional) – Universitat de València, València, 2004.

consenso sobre elas. Por isso, é pertinente o comentário dos autores Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi:

É bem verdade, contudo, que a doutrina faz menção a outras espécies de holding, como, por exemplo, holding familiar, holding administrativa, holding de participação e holding de controle. Parece-nos, contudo, que não se trata de definições jurídicas apropriadas, visto o contorno legal contido no artigo 2o, parágrafo terceiro, da Lei n. 6.404/76. Essas demais espécies são na verdade caracterizadas por sua finalidade, tratando de mera definição para fins didáticos, sem qualquer efeito jurídico em particular.<sup>32</sup>

Dessa forma, quando se fala em holding familiar, não quer dizer um tipo societário específico, mas sim o contexto que motivou a sua constituição. Neste caso, os envolvidos são membros comuns de uma família, o objeto é o patrimônio familiar, o objetivo é zelar pela continuação da atividade empresária, assim como organizar a sua estrutura de forma eficiente e por meio de planejamentos. Logo, a holding familiar admite diversas formas, podendo ser pura ou mista, de administração, de controle, patrimonial etc.

Em relação à natureza jurídica da sociedade holding, com base no Código Civil Brasileiro, não há qualquer reserva ou restrição, podendo esta ser empresária ou simples. Ou seja, caracteriza-se empresária quando tem como objeto a atividade própria de empresário, sujeita a registro na Junta Comercial. Por outro lado, a sociedade simples representa todo o resto, a ser registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.<sup>33</sup>

No que tange aos possíveis tipos societários, se de natureza empresária, pode ser constituída sob as seguintes formas: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; e sociedade em comandita por ações. Se de natureza simples, os possíveis tipos societários são: sociedade simples em sentido estrito; sociedade em nome

<sup>32</sup> SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar**: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2. ed. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 22.

<sup>33</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; e sociedade cooperativa.<sup>34</sup>

Já quanto ao seu elemento constitutivo, a sociedade pode ser estatutária ou contratual, em observância ao princípio da tipicidade adotado no Brasil, que definirá o regime jurídico aplicável e os requisitos a serem cumpridos pela sociedade no momento de sua constituição. Dessa forma, as sociedades contratuais são regidas por um contrato social (com previsão no artigo 997, do CC), enquanto as estatutárias (ou institucionais) são regidas por um estatuto (conforme artigo 83, da Lei 6.404/76), como é o caso das sociedades anônimas e das comanditas por ações.<sup>35</sup>

Por fim, diversos autores entendem que o tipo societário que a holding venha a adotar é resultado de um trabalho interdisciplinar, em que atuam especialistas de diversas áreas, seja do direito, da contabilidade, da administração etc., constituindo uma alternativa estratégica de negócio e considerando as particularidades de cada caso.

Daí conclui-se que o planejamento tributário representa também um investimento tecnológico da empresa, já que profissionais devidamente capacitados juntam esforços para otimizar os ganhos e as aplicações dos negócios.

#### 4 ANÁLISE PRÁTICA E JURISPRUDENCIAL

Conforme aumenta a criação de holdings familiares, por diferentes motivos, antes mesmo que se tenha grande número de casos judicializados, importa-se discutir e podar eventuais e potenciais conflitos que venham a surgir. Este trabalho detectou em algumas jurisprudências, de diferentes localidades, casos em que era e que não era concedida a imunidade do artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal, o que estabelece:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

<sup>34</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>35</sup> CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;<sup>36</sup>

Nesse sentido e com a mesma redação, o artigo 36, inciso I, do CTN foi recepcionado pela Constituição Federal, acrescido de critérios objetivos descritos no artigo subsequente:

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 maio. 2019.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 25 set. 2019.

Antes de aprofundar sobre o tema da imunidade desse tributo é importante compreendê-lo melhor. A partir da Constituição Federal, o ITBI voltou a ser de competência dos municípios e o seu fato gerador ocorre com a transmissão intervivos de bens imóveis nos moldes da lei supracitada. A sua incidência pressupõe uma relação entre dois sujeitos, um que transmite e um que adquire, ou seja, os bens em questão são naturalmente derivados, não podendo ser de natureza originária.<sup>38</sup>

Ainda, tendo em vista a hipótese de não incidência tributária, é importante compreender o conceito de imunidade tributária, tanto sob o seu aspecto de incidência, como sob o seu aspecto principiológico da capacidade contributiva.

A incidência tributária corresponde à própria obrigação tributária, que, como explica Hugo de Brito Machado, faz nascer uma relação jurídica de natureza obrigacional e tributária, em que o dever de alguém (sujeito passivo), no caso o do adquirente, e o direito do Estado (sujeito ativo) são efeitos da incidência da norma.<sup>39</sup>

Simetricamente oposta, a não incidência é quando não existe a obrigação tributária, seja porque o legislador não quis ou ele não previu. Adilson Rodrigues Pires ressalta a existência de fatos que o legislador entendeu desnecessária a exigência tributária, ou que expressamente limitou o poder do Estado, como é o caso da imunidade. Neste cenário, é razoável concordar com o autor, quando diz que, por constar no texto legal situação específica, o legislador pretendeu não deixar margem de dúvida de que tanto a ocorrência do fato, como o sujeito passivo não são atingidos pela exigência coercitiva estatal.<sup>40</sup>

Concomitantemente, para Ricardo Lobo Torres, a capacidade tributária é um campo de possibilidades para o legislador instituir tributos, desde que justa, democrática e de modo que não prejudique as liberdades individuais. Nesse

<sup>38</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 487.

<sup>39</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 121.

<sup>40</sup> PIRES, Adilson Rodrigues. **Manual de direito tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 16.

sentido, a imunidade é uma limitação qualitativa à capacidade contributiva, ou seja, visa garantir uma isonomia material ao contribuinte sobretudo no plano horizontal, frente a privilégios ou discriminações em relação a terceiros.<sup>41</sup>

Logo, tanto a livre concorrência, como a isonomia são garantias constitucionais que devem ser observadas e estimuladas. Na prática, a imunidade tributária auxilia neste fim, na medida em que facilita a criação de pessoas jurídicas, retira entraves para a integralização do capital social e fomenta a atividade empresarial.

Daí, faz sentido retirar deste âmbito as empresas que possuem atividade imobiliária como fonte principal e fixa de ganho de capital, já que este benefício implicaria não só em facilitar a integralização de capital destas empresas, mas iria promover um ganho maior de capital, que empresas de ramos diversos não poderiam dispor também.

Além disso, no que tange à segurança jurídica do Direito, o planejamento tributário que atende a todos os requisitos normativos não poderia estar à mercê de um futuro tão incerto e de alta subjetividade, a ponto de desestimular a sua prática, vez que ele representa um investimento da empresa e a sua natureza antecipada requer que medidas sejam tomadas e de forma a evitar lides.

Desse modo, faz sentido dizer que a imunidade tributária pode fazer parte do planejamento tributário que, como já vimos, encontra respaldo na legalidade, já que não está caracterizada a ocorrência do fato gerador e que representa um instrumento com a finalidade de trazer benefícios à empresa.

Apesar de o ITBI ser um imposto municipal, cabe ressaltar que as legislações específicas locais em questão não acrescentam critérios específicos a esse caso de imunidade tributária, matéria que é regulada pelo CTN.

Dito isso, a análise do trabalho deve partir da constituição do crédito tributário, que como já vimos, tem como base a transmissão intervivos de bens

---

<sup>41</sup>TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 304-308.



imóveis, e recai, exclusivamente, sobre o comprador. Logo, vamos entender quais os efeitos da imunidade do ITBI no momento da compra de um imóvel por parte de uma holding familiar.

Obedecendo aos critérios objetivos da norma, a imunidade não ampara os casos em que a pessoa jurídica tiver a atividade imobiliária como atividade econômica preponderante. Ou seja, de acordo como o artigo 37, do CTN, considera-se atividade preponderante quando mais de 50% da receita operacional da empresa for proveniente da venda ou locação de propriedade imobiliária ou da cessão de direitos relativos à sua aquisição.

Ou seja, mesmo que uma sociedade esteja formalmente constituída sob a forma de holding de administração, mas obtiver mais de 50% de sua receita operacional advinda de atividade de compra, venda e aluguel de imóveis, é razoável entender que este é um caso que não se aplica a imunidade do ITBI.

Ao contrário também se mostra verdade, já que, tendo o legislador estabelecido pelo menos 50% da receita operacional para classificá-la como relevante, automaticamente ele entende que menos do que isso é um irrelevante tributário. Logo, aplicar um entendimento subjetivo seria uma medida suplementar, caso haja indícios de fraude, por exemplo.

Ainda, tal receita deve ser aferida no intervalo de tempo entre dois anos anteriores e dois anos posteriores à aquisição do bem imóvel para se considerar a atividade preponderante.

Assim, se a sociedade deixou de exercer atividade imobiliária há mais tempo, ou passou a exercê-la tempos depois da compra de um imóvel, ela ainda estaria imune a qualquer cobrança fiscal relativa a esse bem.

Além disso, supondo que a sociedade integralizou o capital social, mas ainda não possuía atividade econômica, ou então que esta atividade era ainda recente, em ambos os casos, a relevância da receita operacional deve ser analisada a contar de pelo menos dois anos antes da compra do bem até três anos depois de sua aquisição.

Dessa forma, o caráter temporal imposto pela norma que regulamenta o texto constitucional se traduz em uma condição resolutiva, que enquanto não realizado o evento ou não presentes os requisitos, os efeitos da norma e da imunidade vigorarão.

Ainda, na prática, quando constatada a existência de renda relevante advinda de imóveis nesse período, o ITBI recairá sobre todos aqueles que venham a ser integralizados pela holding, e não somente sobre os que são objeto de locação e venda.

Superada a especificação dos casos em que o imposto será devido ou não, vale pontuar o valor sobre o qual recairá o ITBI, quando houver a sua incidência. Portanto, verificada a preponderância da atividade de compra, venda e aluguel de imóveis, o referido imposto incidirá sobre o valor do bem ou direito na data de sua aquisição.

Já quando for o caso de imunidade, questiona-se qual seria a sua extensão no caso concreto. Ou seja, a imunidade abarcaria todo o valor do bem ou somente o valor que o sócio se comprometeu a integralizar?

Pode-se dizer que esta última opção é a que se encontra mais de acordo com a vontade do legislador. Ora, se a imunidade tem como objetivo facilitar a constituição de uma pessoa jurídica ao diminuir entraves no momento de integralizar o capital social, não faria sentido a imunidade abarcar valores muito maiores que o necessário para a sua integralização.

Quer dizer, o valor do imóvel pode muitas vezes ultrapassar o que os sócios se comprometeram para compor o capital social da empresa, e tal diferença passará a fazer parte do patrimônio da empresa, e não do capital social. Nesses moldes, para que a imunidade não desvie de seu propósito, para que não prejudique a livre concorrência, e para que não incentive a prática de fraudes, é razoável pensar que o ITBI deverá incidir sobre o valor do imóvel que exceda o capital social integralizado.

A exemplo deste entendimento, há jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), cujo processo foi julgado em 10 de maio de 2018, em que a

Municipalidade de São Paulo opôs Embargos de Declaração contra uma sociedade empresária holding buscando esclarecer a omissão do acórdão que concedeu a imunidade do ITBI. A decisão embargada não especificou se era sobre a totalidade do bem, vez que o valor nominal do imóvel integralizado representava mais de 2,3 vezes o valor do capital social da empresa.<sup>42</sup>

Dessa forma, como o montante dos valores venais dos imóveis que foram incorporados ao patrimônio da empresa holding (embargada) como integralização de seu capital social ultrapassa claramente o valor nominal deste, deve incidir o ITBI sobre tal diferença. O seguinte trecho do acórdão dos Embargos de Declaração deixa claro que se trata de coisas diferentes e por isso a imunidade encontra limites na sua própria finalidade, não se estendendo a valores arbitrários:

Integralizar o capital social de uma empresa é o mesmo que pagá-lo. Todo pagamento, por sua vez, é relativo a um preço; e o preço do capital social é aquele estipulado no contrato social da empresa, nem mais, nem menos. O excedente da integralização do capital social não integra esse mesmo capital social. Constitui uma transferência de patrimônio como qualquer outra, agregando bens, direitos e obrigações aos demais ativos e passivos da empresa e, nesse sentido, não está acobertado pela imunidade tributária estabelecida no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal.<sup>43</sup>

Ainda no acórdão, foi citado o Recurso Extraordinário (RE) 796376, de relatoria do Min. Marco Aurélio, e que é de extrema relevância para o tema, vez que se reputou constitucional a controvérsia acerca do alcance da imunidade trazida pelo artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal, quando o valor avaliado do bem ultrapassar o da cota realizada. Dessa forma, Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral da questão.

<sup>42</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (24. Câmara de Direito Público). Embargos de Declaração. **ED nº 1032957-44.2016.8.26.0562/50001**. Valor venal dos imóveis substancialmente superior ao valor nominal do capital social [...].Embargante: Município de Santos. Embargado: WI Holding Ltda. Relator: Henrique Harris Júnior. São Paulo, 10 de maio de 2018.

<sup>43</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (24. Câmara de Direito Público). Embargos de Declaração. **ED nº 1032957-44.2016.8.26.0562/50001**. Valor venal dos imóveis substancialmente superior ao valor nominal do capital social [...].Embargante: Município de Santos. Embargado: WI Holding Ltda. Relator: Henrique Harris Júnior. São Paulo, 10 de maio de 2018.

Apesar de não haver ainda uma decisão definitiva da Corte, tendo o processo iniciado em 2015, tanto a Procuradoria-Geral da República (PGR), como a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (ABRASF), esta última como *amicus curiae*, manifestaram-se no processo no sentido de que o recurso deveria ser negado, ou seja, de não conceder a imunidade para o valor integral do bem, limitando esta somente à parte destinada à integralização das cotas da sociedade.

O precedente que deu causa ao aludido Recurso Extraordinário também foi julgado nesse sentido, em que uma sociedade holding adquiriu um imóvel cujo valor era três vezes maior do que o capital social a ser integralizado, a saber:

No caso concreto, a sociedade exerce atividades relativas à participação societária e acionária em outras empresas; e a representação comercial por conta própria ou de terceiros, conforme se infere do contrato social (fl. 11) e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 24), vale dizer, em princípio, a atividade preponderante da empresa adquirente não é a compra e venda de bens imóveis ou direitos sobre eles, nem a locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, o que torna imune ao ITBI a transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital social.

Todavia, a imunidade tributária não é ampla e irrestrita, mas apenas em relação ao valor do imóvel suficiente à integralização do capital social, vale dizer, se o capital social a ser integralizado é de R\$ 10.000,00, por exemplo, e o valor do imóvel incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica para a realização desse capital é R\$ 30.000,00, o imposto sobre a transmissão de bens (ITBI) não incidirá tão somente sobre a importância de R\$ 10.000,00. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.073712-5, de São João

Batista, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-052012) <sup>44</sup>

Outro ponto a se considerar no momento da aquisição de um bem imóvel é em relação às receitas percebidas pela sociedade holding, advindas

<sup>44</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça Santa Catarina. (4. Câmara de Direito Público). Manda do Segurança. **MS nº 2011.073712-5**. Imunidade que alcança apenas o limite do capital [...]. Impetrante: Município de São

João Batista. Impetrado: Lusframa Participações Societárias Ltda. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, 25 de maio de 2012.

indiretamente da atividade imobiliária praticada pela empresa controlada, quando ambas fazem parte de um mesmo núcleo familiar. Ou seja, pode ocorrer de a holding familiar ter como atividade principal a participação em outras sociedades, e pelo menos uma das controladas desenvolver atividade imobiliária.

Nesse cenário, quando a holding integraliza o seu capital social por meio da transmissão de um imóvel e a sua controlada também integraliza o seu capital social por meio da cessão do direito real de usufruto sobre o mesmo imóvel, são duas operações distintas e autônomas que implicarão em efeitos igualmente diversos.

Ou seja, o fato de a holding receber receitas indiretamente, por meio da percepção da maior parte dos lucros advindos da atividade imobiliária da controlada não descaracteriza o seu direito à imunidade, conforme trata o artigo 156, § 2º, I, segunda parte, da Constituição Federal.

O caso relatado é entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>45</sup>, em que foi julgado um mandado de segurança impetrado pela sociedade holding com o intuito de reformar a sentença *a quo*.

Em primeiro grau, constatou-se que, apesar da estrutura formal das pessoas jurídicas da holding e da sociedade controlada, havia um núcleo familiar responsável pela gestão dos imóveis. Ainda, concluiu-se que a holding (impetrante) se beneficiaria, mesmo que indiretamente, da atividade imobiliária, e, por isso, não deveria contar com a imunidade assegurada pelo texto constitucional. Ao mesmo tempo, como fundamento da decisão, considerou a relação entre elas como fraude contra o fisco.

Contudo, em sede recursal e por decisão monocrática, embora haja uma lógica de fundo a respeito da estruturação societária, o Relator se embasou pelo rigor técnico da norma, não sendo possível cobrar da sociedade holding o ITBI,

<sup>45</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (14. Câmara de Direito Público). Mandado de Segurança. **MS nº 1032957-44.2016.8.26.0562**. Identidade dos imóveis que não afeta a autonomia de cada uma das operações [...]. Impetrante: WI Holding Ltda. Impetrado: Secretário de Finanças do Município de Santos. Relator: Henrique Harris Júnior. São Paulo, 07 de dezembro de 2017.

ao passo que, neste caso, a verdadeira contribuinte do imposto seria a sociedade controlada.

Ainda, como anteriormente demonstrado, o simples fato de se realizar um planejamento tributário, com fins de economia unicamente fiscal, mesmo que em âmbito familiar, não é o suficiente para a presunção de fraude.

Por isso, entende-se adequada a reforma da sentença em segunda instância, já que não se caracterizou o fato gerador e tampouco restou comprovado o elemento subjetivo, qual seja o dolo de fraudar a lei.

Superada a discussão acerca da aplicação da imunidade no momento de aquisição do imóvel, importa falar também sobre o ITBI quando da transferência desse bem pela pessoa jurídica. Pela redação do parágrafo único, do artigo 36, do CTN, é possível afirmar que a imunidade abarca também a desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

- Quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;
- Quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.<sup>46</sup>

Entretanto, ainda paira alguma confusão sobre o tema, e como Kiyoshi Harada oportunamente destaca, esse é um caso de imunidade que não está considerado expressamente na Constituição Federal, mas que se pode dizer que foi recepcionado por ela na medida em que a desincorporação, como uma dissolução parcial da pessoa jurídica, deveria ser interpretada em conjunto com

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 25 set. 2019.

o inciso I, do § 2º, do artigo 156, da Constituição Federal, ao conferir a imunidade do ITBI também para os casos de extinção da pessoa jurídica.<sup>47</sup>

Ainda, de acordo com o entendimento jurisprudencial do TJSP, não basta ocorrer a desincorporação para fazer jus à imunidade do imposto, mas a transferência destes bens deve ser referente ao mesmo proprietário que os incorporou em primeiro lugar, originalmente com a finalidade de ter integralizado o capital da sociedade.<sup>48</sup>

Dessa forma, de acordo com os preceitos do ordenamento jurídico, e do entendimento jurisprudencial analisados, entende-se que, para realizar um planejamento tributário adequado, deve-se primeiramente observar os critérios objetivos que o legislador estipulou. Tais critérios visam garantir os próprios fundamentos constitucionais, como a isonomia, a livre concorrência e a segurança jurídica. E de forma complementar, deve-se observar os critérios subjetivos, relativos ao sujeito que planeja e a sua real intenção, que também deve estar de acordo com o melhor interesse social.

## 5 CONCLUSÃO

Antes de tudo, é importante saber que a imunidade do ITBI sobre bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização do capital social é uma garantia constitucional, regulada pelo CTN. Por sua vez, a norma acrescenta alguns critérios objetivos de forma a atender a real finalidade da imunidade, funcionando esta como um instrumento de garantia da isonomia material e de limitação qualitativa à capacidade contributiva.

Dessa forma, a pessoa jurídica que fizer jus ao benefício não deve possuir receita operacional advinda predominantemente de atividades imobiliárias. Predominantemente significa, de forma quantitativa, mais de 50% da receita

<sup>47</sup>HARADA, Kiyoshi. ITBI e desincorporação resultante de redução de capital. **Harada Advogados**, Local, 25 jul. 2016. Disponível em: <http://www.haradaadvogados.com.br/itbi-e-desincorporacao-resultante-de-reducao-de-capital/>. Acesso em: 26 set. 2019.

<sup>48</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (14. Câmara de Direito Público). Reexame Necessário. **RN nº 0010460-09.2008.8.26.0344**. I Desincorporação de bens em redução de capital social [...]. Recorrente: Juízo Exofficio. Recorrido: Paulo Sergio Zapparoli Dedemo. Relator: Cláudio Marques. São Paulo, 25 de abril de 2013.

operacional, e de forma temporal, entre dois anos anteriores e posteriores à compra ou transferência do imóvel (ou até três anos depois, se a atividade empresarial da sociedade for recente).

Além disso, a norma tributária ainda admite que tanto a Administração Pública como o Poder Judiciário podem descaracterizar a imunidade se verificar que a intenção do contribuinte foi ilegítima, no sentido de induzir o terceiro ao erro, inclusive o próprio Estado. De todo modo, não se presume a má-fé, uma vez que, havendo indícios, a parte que alega deve prová-los.

Compreender como esse instituto funciona em um primeiro plano é de extrema importância, já que o planejamento tributário é um investimento e uma antecipação à atuação do poder público. Assim, para que esse investimento não seja em vão e muito menos acarrete prejuízo à empresa, viu-se a importância de analisar as legislações vigentes e os casos concretos, a fim de entender qual seria a melhor interpretação para a aplicação da imunidade do ITBI, quando da constituição da obrigação tributária e levando em conta diferentes casos, principalmente diante de uma lacuna legal.

Portanto, o planejamento tributário deve ser realizado de forma consciente, não bastando atender somente os critérios objetivos da norma, mas estando sujeito à interpretação subjetiva da autoridade administrativa, sem deixar margem para considerar como fraude. Por outro lado, tanto a administração pública como o judiciário devem ser cautelosos ao reconhecer ou não a imunidade para não ferir a segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 maio. 2019.



BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 maio. 2019.

CAMPOS, Cândido Henrique de. **Planejamento tributário**: Imposto de Renda – Pessoas Jurídicas. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1985.

CASTARDO, Hamilton Fernando. **Direito tributário na prática**. São Paulo: IOB, 2010.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e evasão fiscal**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

ESTRELLA, André Luiz Carvalho. A Norma Antielisão Revisitada: Artigo 116, parágrafo único, CTN. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

FERRAZ, Daniel Amin. **La concentración empresarial en el comercio internacional**. 2004. Tesi (Doctorado en derecho internacional) – Universitat de València, València, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. A evasão fiscal na interpretação e integração da lei fiscal. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 230-267.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HARADA, Kiyoshi. ITBI e desincorporação resultante de redução de capital. **Harada Advogados**, Local, 25 jul. 2016. Disponível em: <http://www.haradaadvogados.com.br/itbi-edesincorporacao-resultante-de-reducao-de-capital/>. Acesso em: 26 set. 2019.

LATORRACA, Nilton. **Legislação tributária**: uma introdução ao planejamento tributário. 10.

ed. São Paulo: Atlas, 1985.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OURIQUES, Paolla. **Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar**. São Paulo: Almedina, 2018.

PIRES, Adilson Rodrigues. **Manual de direito tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça Santa Catarina. (4. Câmara de Direito Público). Manda do Segurança. **MS nº 2011.073712-5**. Imunidade que alcança apenas o limite do capital [...]. Impetrante: Município de São João Batista. Impetrado: Lusframa Participações Societárias Ltda. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, 25 de maio de 2012. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA BAAL9iPAAJ&categoria=acordao](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA BAAL9iPAAJ&categoria=acordao). Acesso em: 25 set. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (24. Câmara de Direito Público). Embargos de Declaração. **ED nº 1032957-44.2016.8.26.0562/50001**. Valor venal dos imóveis substancialmente superior ao valor nominal do capital social [...]. Embargante: Município de Santos. Embargado: WI Holding Ltda. Relator: Henrique Harris Júnior. São Paulo, 10 de maio de 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (14. Câmara de Direito Público). Mandado de Segurança. **MS nº 1032957-44.2016.8.26.0562**. Identidade dos imóveis que não afeta a autonomia de cada uma das operações [...]. Impetrante: WI Holding Ltda. Impetrado: Secretário de Finanças do Município de Santos. Relator: Henrique Harris Júnior. São Paulo, 07 de dezembro de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (14. Câmara de Direito Público). Reexame Necessário. **RN nº 0010460-09.2008.8.26.0344**. I Desincorporação de bens em redução de capital social [...]. Recorrente: Juízo Ex-officio. Recorrido: Paulo Sergio Zapparoli Dedemo. Relator: Cláudio Marques. São Paulo, 25 de abril de 2013.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Empresas familiares**. Disponível em: [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d952 08c89363622e79ce58427f2dc/\\$File/7599.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/1a5d952 08c89363622e79ce58427f2dc/$File/7599.pdf). Acesso em: 17 maio. 2019.

SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar**: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2. ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

TOMAZZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v.1.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v.2.

# A ARBITRAGEM NO DIREITO TRIBUTÁRIO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Bruno Bambirra Pires de Oliveira<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

No atual cenário brasileiro, podemos evidenciar através de dados do poder público, pesquisas acadêmicas, ou simplesmente da experiência jurídica tributária que a atual conjuntura do sistema tributário nacional, bem como os meios de cobrança do erário se encontram em crise.

Conforme irá se observar adiante, o atual sistema de discussão tributária judicial é conivente com devedores, que protelam por anos as ações judiciais, para eventualmente aderir a um programa de parcelamento, que não raro é inadimplido. Não bastando, grande parte do passivo tributário a ser recuperado é oriundo de grandes devedores.

Não obstante o problema que aqui se discute não é exclusivo da seara tributária, cada vez mais o cenário de resoluções alternativas ganha protagonismo no ambiente jurídico como um todo, seja em discussões empresariais milionárias, ou apenas no ambiente de conciliação de pequenas causas, como preconizado pelo Código Processo Civil de 2015.

No que tange às discussões maiores, frequentemente podemos perceber o uso da arbitragem para a solução de controvérsias de grande porte. Alguns dos motivos, a citar por alto, são: i) a celeridade; ii) a possibilidade de acordar o funcionamento do processo, bem como os julgadores; iii) a não existência de recursos.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub)

Até recentemente, os acadêmicos de Direito Tributário não vislumbravam tal possibilidade vez que o crédito tributário era visto como um patrimônio não disponível pela União, e, portanto, tratando de objeto inviável de decisão arbitral. No entanto, no ano de 2011, Portugal, que vinha enfrentado uma situação similar à Brasileira, passou a adotar a arbitragem como meio de discussão tributária.

O presente trabalho expõe de que forma a doutrina entende que a arbitragem poderia ser usada para reduzir as demandas tributárias e a duração das cobranças judiciais no contexto brasileiro. Enquanto a arbitragem não poderia figurar como meio de cobrança do fisco, em substituição à Execução Fiscal, esta poderia ser útil para encerrar de maneira célere as ações que suspendem o prosseguimento da ação de cobrança judicial.

## **2 O ATUAL CENÁRIO BRASILEIRO DE COBRANÇA TRIBUTÁRIA**

### **2.1 Breve introdução à execução fiscal e à Dívida Ativa**

A obrigação tributária principal, o “pagamento” do tributo, surge com a prática do fato gerador, vindo a se tornar líquido e exigível após o devido procedimento formal de lançamento tributário<sup>2</sup>. Em se aprofundando no procedimento de lançamento fiscal, Cleucio Nunes define a sua ocorrência em três etapas distintas: preparatória, notificatória e terminativa.

A primeira delas, a fase “preparatória”, consiste na obtenção de informações a respeito do contribuinte, bem como na análise de documentação e dados fiscais em posse do Fisco. A segunda etapa, a notificatória, é o momento em que o sujeito passivo recebe a notificação do lançamento tributário, formalizando-se, assim, a obrigação principal.

Por fim, tem-se a fase terminativa em que o contribuinte poderá efetuar o pagamento, propor procedimentos administrativos para a extinção do crédito

---

<sup>2</sup> NUNES, C. S. **Curso completo de direito processual tributário**. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

tributário, conforme as possibilidades previstas no art. 156 do CTN, ou impugnar o lançamento pela via administrativa ou judicial.

É de se notar, no entanto, vez que não foram cumpridas as obrigações imputadas ao sujeito passivo, pode a administração se valer de dois instrumentos para exigir o crédito principal, bem como as penalidades acessórias – o auto de infração e a notificação de lançamento, ambos previstos no texto dos arts. 9º a 11 do Decreto 70.235/72.

Caso ocorra a lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento, a administração tem o crédito como devido, cabendo ao sujeito passivo, nesse momento, pagar ou manejar impugnação administrativa, dando início ao processo administrativo tributário contencioso.

Findo o processo administrativo, julgado contrário à pretensão do contribuinte, ou, caso este simplesmente não pague após a notificação, a Fazenda Pública deverá inscrever o respectivo crédito no sistema da Dívida Ativa (DA), de forma a obter um título executivo extrajudicial, denominado Certidão de Dívida Ativa (CDA). Futuramente esse título será utilizado para fundamentar o procedimento de cobrança chamado de Execução Fiscal.

O termo “dívida ativa” foi incorporado pela administração pública com o advento da Lei nº 4.320/64, em seu art. 39, § 1º. A expressão é usada para designar todas as dívidas, líquidas e certas, perante o Erário e que não foram pagas pelo sujeito passivo. Nas palavras de Cleucio Nunes:

A dívida ativa é um registro dos créditos tributários, ou não tributários que não foram pagos na data legalmente prevista. Assim, a dívida ativa pode ser compreendida como o conjunto de receitas tributárias ou não tributárias das pessoas jurídicas de direito público com capacidade para cobrar tributos diretamente, ou em regime de parafiscalidade.<sup>3</sup>

A inscrição do sujeito passivo no cadastro da Dívida Ativa, tem como objetivo tornar o crédito exequível. Veja, durante o período em que se deu o

<sup>3</sup> NUNES, C. S. **Curso completo de direito processual tributário**. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

processo administrativo, a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa, vez que sua existência estava sendo debatida.

A partir do momento que é reconhecida a liquidez e certeza do montante, e não há seu pagamento em tempo hábil, a administração irá inscrever o crédito em Dívida Ativa de forma que seja afastado o efeito suspensivo e seja possível a execução do crédito.

O sistema Brasileiro não comporta meios administrativos de cobrança do passivo tributário, sendo necessário, frente à inadimplência, o ajuizamento da cobrança judicial denominada execução fiscal. Após Seu ajuizamento, o contribuinte ainda pode, conforme o art. 16, da Lei nº 6.830/90 (Lei de Execuções Fiscais), no prazo de 30 dias apresentar embargos à execução fiscal, que darão início a nova discussão nos tribunais.

Caso julgue necessário, com fulcro no art. 38, da Lei de Execuções Fiscais, pode o contribuinte oferecer outras ações para obstar o processo executório como mandado de segurança ou ação de anulatória. Invertendo-se os polos, pode o contribuinte ajuizar contra a Fazenda Pública ação de repetição de indébito para reaver tributo indevido que já foi pago.

Nessa toada, diversos são os instrumentos do sujeito passivo para obstar o andamento da execução fiscal, ou cobrar da Fazenda Pública valores que devem ser reavidos. Cumpre ainda ressaltar, que conforme o Enunciado de Súmula Vinculante nº 28, é inconstitucional o condicionamento do contribuinte ao depósito do crédito tributário para que este seja discutido no judiciário.

Ao propor uma ação para questionar a exigibilidade do tributo, o contribuinte não precisa garantir o valor em juízo. Enquanto a ação estiver em tramitação, e a ela for concedida efeito suspensivo, a exigibilidade do tributo está suspensa, bem como não pode prosseguir a execução fiscal. Desta forma, as discussões tributárias acabam por se envolver em um emaranhado de processos judiciais que acabam por desempenhar o papel de barreiras à solução das discussões tributárias.

No entanto, em 2012, como advento da Lei 12.767/12, a CDA foi incluída no rol de títulos aptos a serem protestados. Em linhas gerais, o efeito do protesto significava a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes como o SPC e SERASA, o que não ocorria quando da inscrição em DA. Até 2016, a matéria era extremamente controvertida tanto na doutrina quanto nos tribunais, no que tangia à constitucionalidade do ato.

Por um lado, argumentava-se que o protesto da CDA viria a interferir na atividade das empresas contribuintes, constituindo, portanto, sanção política por parte do Erário. A tese, no entanto, foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 5.135, de relatoria do ministro Roberto Barroso, que entendeu pela idoneidade e necessidade da medida.

O Ministro, em seu voto, aproveitou para discorrer sobre a existência de uma crise no sistema de execução fiscal, por essa ser extremamente custosa, superpopulosa no judiciário, demasiadamente demorada e por fim, ineficaz, sendo necessária a adoção de meios diferentes de cobrança fiscal. Cabe a transcrição:

32. Em relação à necessidade da medida, é preciso verificar se há meio alternativo ao protesto de CDAs que seja, ao mesmo tempo, menos gravoso e igualmente idôneo à produção dos resultados desejados. Para a requerente, a medida seria reprovada nesse teste, já que as Fazendas Públicas teriam à sua disposição o executivo fiscal, meio supostamente menos gravoso para a satisfação do crédito público.

33. Em primeiro lugar, ao contrário do que alega a CNI, entendo que o protesto é, em regra, mecanismo que causa menor sacrifício ao contribuinte do que os demais instrumentos de cobrança disponíveis, em especial a Execução Fiscal. Por meio do protesto, exclui-se o risco de penhora de bens, renda e faturamento e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais, registro da distribuição da execução fiscal e possibilita-se a redução do encargo legal.

34. Em segundo lugar, ele é ainda mais eficiente para a consecução do fim pretendido de recuperação e arrecadação eficaz dos créditos pela administração tributária. Tal eficiência é especialmente destacada no atual cenário de crise da Execução Fiscal. Diversos dados



demonstram que as execuções fiscais apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos públicos, além de contribuir largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário.

35. De acordo com estudo do IPEA, as ações de execução fiscal promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN junto à Justiça Federal possuem custo unitário médio de cerca de R\$ 5,6 mil, tramitam por um tempo médio de 9 anos, 9 meses e 16 dias, dos quais mais de 4 anos são levados apenas para a citação. A pesquisa também demonstrou que apenas cerca de 3/5 dos processos promovidos pela PGFN vencem a fase de citação, e que a probabilidade de êxito, com a recuperação integral do crédito, é de menos de 26%. Segundo o IPEA, considerando-se tais dados, somente em relação a créditos de valor superior a R\$ 21.731,45 seria economicamente justificável promover-se a cobrança judicial por meio do executivo fiscal.

36. Já o relatório Justiça em Números 2014, do Conselho Nacional de Justiça, apontou que as ações de execução fiscal constituíam aproximadamente 41,5% do total de processos pendentes na justiça brasileira naquele exercício. Demonstrou também a enorme taxa de congestionamento, de mais de 90%, já que, em média, de cada 100 execuções fiscais em tramitação em 2014, apenas 9 foram finalizadas no período. Segundo o relatório, este quadro tende a ser mantido, uma vez que as novas execuções ajuizadas superaram em mais de meio milhão o total de processos baixados dessa classe no ano.

37. Diante desses fatores, não há dúvida de que o protesto é medida necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso e mais eficiente em relação ao executivo fiscal e demais instrumentos judiciais de cobrança do crédito público.<sup>4</sup>

A decisão traz dados relevantes do IPEA a respeito da Execução Fiscal. A mencionada pesquisa<sup>5</sup>, citada pelo ministro em seu voto, calcula que o custo médio de um processo de Execução Fiscal, com duração média de nove anos e nove meses, se encontrava na faixa de R\$ 5.606,67, quando da publicação da pesquisa, em 2011.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135. Relator: BARROSO, Roberto. DJe: 21.02.2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5915977/recurso-especial-resp-686209-rs-2004-0111329-9-stj>. Acesso em: 28 abr. 2019.

5 IPEA. **Nota técnica:** Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ano XXX. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_notatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

Não obstante, a pesquisa ainda indica que à época, tendo em vista a porcentagem média de recuperação do crédito, 25,8%, seria apenas economicamente viável a execução de dívidas superiores a R\$ 21.000,00. Vejamos o trecho da conclusão:

Conforme os resultados apresentados, pode-se afirmar que o custo unitário médio total de uma ação de execução fiscal promovida pela PGFN junto à Justiça Federal é de R\$ 5.606,67. O tempo médio total de tramitação é de 9 anos, 9 meses e 16 dias, e a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8%.

Considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o *breaking even point*, o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R\$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial.<sup>6</sup>

Como se pode observar, os créditos no atual sistema de recuperação, dificilmente são arrecadados pelo erário nos meios convencionais. Como se demonstrará nos dados do capítulo subsequente, nem mesmo o protesto de CDA consubstanciou mecanismo apto a auxiliar na arrecadação.

Acontece que a Execução Fiscal é método de cobrança demorado e custoso. O procedimento foi introduzido com a Lei 6.830, de 1980, que prevê que a Fazenda Pública ajuíze ação de execução, fundada em prova pré-constituída de título executivo extrajudicial – denominado CDA, no foro de domicílio do devedor<sup>7</sup>.

O devedor, conforme o art. 7º da Lei de Execuções Fiscais (LEF), será citado, de forma a apresentar embargos à execução fiscal, ou efetuar o pagamento. No caso de o devedor permanecer silente e não realizar o pagamento, o juiz deferirá a penhora ou arresto dos bens do contribuinte, ainda

<sup>6</sup> IPEA. **Nota técnica:** Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ano XXX. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_notatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>7</sup> NUNES, C. S. **Curso completo de direito processual tributário**. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

sendo possível a discussão por outros meios judiciais previstos no art. 38, da mesma Lei.

Como se extrai do voto do Min. Roberto Barroso, esse processo de cobrança possui diversos problemas, principalmente com relação aos seus custos e efetividade. Adiante, são expostos diversos dados a respeito do atual cenário da Dívida Ativa e da Execução Fiscal, visando mostrar, em números, ao que se deve a aludida “crise da execução fiscal”.

## 2.2 Do passivo da Dívida Ativa da União

Atualmente, o passivo da Dívida Ativa da União (DAU) conta com valores superiores a 2,19 trilhões de reais, menos de cinco anos atrás, esse valor significava pouco mais da metade disso<sup>8</sup>. As estatísticas relativas à DAU são alarmantes. Com base em dados da PGFN<sup>9</sup>, foi possível apurar, por média aritmética do crescimento nos exercícios de 2013 a 2017, que o passivo da União crescerá em média R\$ 200,5 bilhões ao ano.

Quando do começo da pesquisa, somente existiam dados disponíveis até o exercício de 2017. Com a publicação dos dados do exercício de 2018, em 2019, o cálculo se mostrou extremamente preciso, informando um aumento de R\$ 196 bilhões de um exercício para o outro, isso significa que a margem de erro do cálculo previsto foi de pouco menos de 3%.

Os primeiros dados a serem fornecidos pela PGFN foram publicados em 2014 elencando estatísticas do exercício da atuação do órgão em 2013. Nesse ano o passivo da Dívida Ativa da União constava como de R\$ 1,209 trilhão<sup>10</sup>. Já no exercício seguinte, em 2014<sup>11</sup>, esse valor aumentou em R\$ 180,5 milhões,

<sup>8</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014>. Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>9</sup> Ibidem.

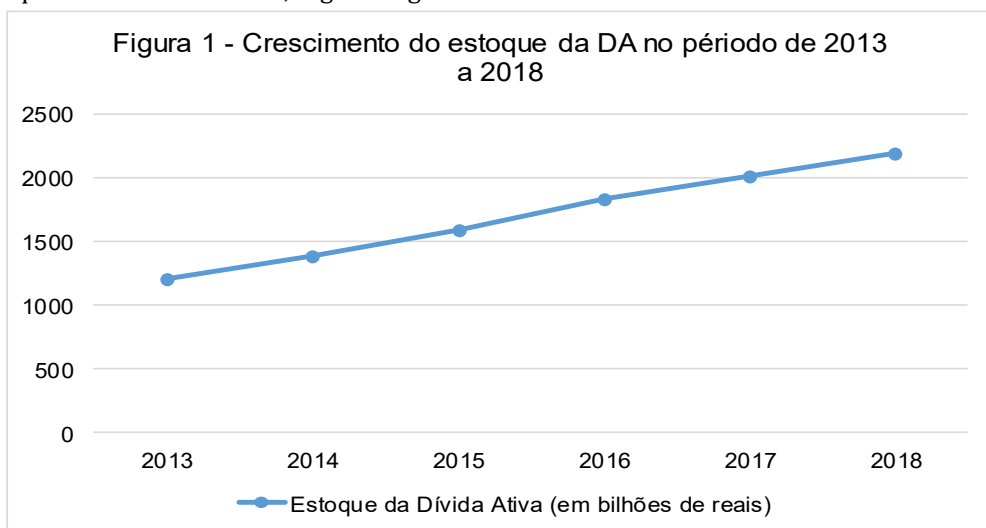
<sup>10</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2013**. 2014. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_numeros\\_2014.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>11</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2014**. 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn%20em%20numeros%202015%20ultima%20versao.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

compondo o total de R\$ 1,3875 trilhão. Ainda, no ano subsequente, em 2015, o estoque total da DAU chegaria a 1,594 trilhão de reais.

O maior aumento do estoque total da DAU, no entanto, ocorreria no intervalo de 2015 para 2016, sendo registrado um valor superior a 240 bilhões de reais, fazendo nesse ano, o valor total bater a marca dos R\$ 1,84 trilhão<sup>12</sup>. Finalmente em 2017<sup>13</sup> a Dívida Ativa da União acumulou a ponto de superar a marca de dois trilhões de reais em dívidas, correspondendo a um total de R\$ 2,09 trilhões.

No último ano registrado, 2018<sup>14</sup>, foi apurado um total de R\$ 2,196 trilhões, como anteriormente citado, equivalendo a pouco menos do dobro registrado no exercício de 2014. Com base nesses dados fornecidos, apenas no âmbito da União, foi possível realizar um gráfico demonstrando o crescimento gradual do estoque da dívida ativa do período de 2013 a 2018. Elucidando o que acima foi detalhado, segue a Figura 1.



Fonte: elaboração própria

<sup>12</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2016**. 2017. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf>> Acesso em: 04 de jun. de 2019.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018**. 2019. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

Levando em conta os dados lançados em 2019, pode-se verificar um crescimento médio de aproximadamente 197,92 bilhões ao ano, começado na faixa de 1,207 trilhão em 2013, chegando ao patamar de 2,196 trilhões em 2018. Caso as condições do sistema atual de cobrança se mantenham, utilizando-se da mesma média aritmética de crescimento anual do estoque da dívida ativa nos últimos 6 anos, em 5 anos o passivo pode atingir a marca dos 3 trilhões de reais.

## 2.3 Dos devedores e das Ações de Recuperação Fiscal no Brasil

Até o advento da Lei 12.767/12, que instituiu o protesto da Certidão de Dívida Ativa, a execução fiscal era o único meio de cobrança forçada existente no país para reaver esses valores inscritos em Dívida Ativa. Isso se mostra extremamente problemático, vez que, com o crescente número de devedores no Brasil, derradeiramente, o número de ações de cobrança e de impugnação tendem a aumentar. Dados que serão demonstrados a seguir.

Ainda, observando os dados da PGFN em Números, lançados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desde o período de 2013, que expõe documentos técnicos a respeito da atuação do órgão<sup>15</sup>, podemos observar outro dado alarmante.

Além do crescimento gradual da DAU, é evidente o crescimento do número de devedores da União, bem como o crescimento do número de ações judiciais envolvendo a PGFN. De 2014<sup>16</sup> para 2018 pode ser evidenciado um aumento de 52,15% no número de devedores, e de 93,72% no número de ações judiciais ao longo dos exercícios.

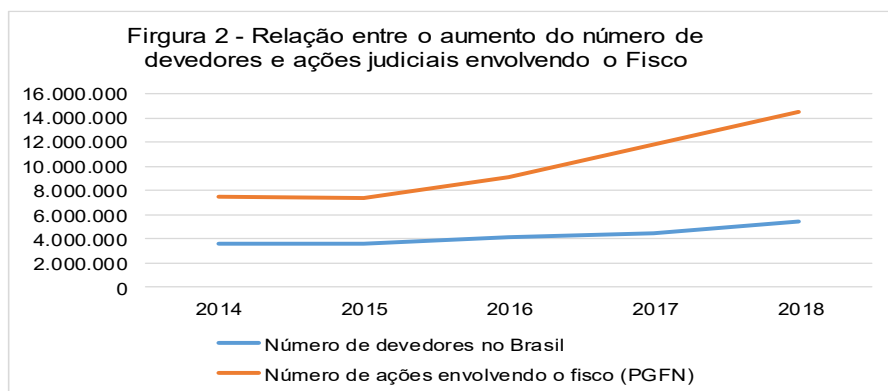
<sup>15</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2013**. 2014. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_numeros\\_2014.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>16</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2014**. 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn%20em%20numeros%202015%20ultima%20versao.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

Quanto ao número de devedores, em 2014 havia cerca de 3,549 milhões, para um quadro de 7,485 milhões de ações judiciais. Já em 2015<sup>17</sup>, esse panorama se manteve estático, os dados apontam a existência de 3,6 milhões de devedores para 7,4 milhões de ações.

No entanto, em 2016<sup>18</sup> houve um aumento significativo de 1,1 milhão de novos devedores (4,17 milhões) para 1,7 milhão de novas ações (9,1 milhões). Em 2017<sup>19</sup>, por sua vez, também foi marcado por um aumento significativo, nesse momento são 4,5 milhões de devedores para 11,8 milhões de ações. Já no último exercício documentado, quatro anos depois, em 2018<sup>20</sup>, esse panorama mudou para cerca de 5,4 milhões de devedores para 14,5 milhões de ações judiciais.

Com os dados acima mencionados, foi possível juntar um gráfico<sup>21</sup>, em que se demonstra esses crescimentos de maneira ilustrativa, vejamos a Figura 2.



Fonte: elaboração própria

<sup>17</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2015**. 2016. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202016.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>18</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2016**. 2017. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf>. Acesso em: 04 de jun. de 2019.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018**. 2019. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>21</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014>. Acesso em: 04 jun. 2019.

Outro fenômeno que deve ser analisado, é a questão da efetividade dessas ações e seu potencial de recuperação do crédito. Já se pode verificar que a dívida tributária cresce, o número de devedores aumenta, e surgem cada vez mais ações judiciais envolvendo a Fazenda Pública.

Dessa forma, identificou-se que a efetividade da EF é extremamente baixa, não atingindo sequer a marca de 1% de recuperação no exercício de 2018. Conforme irá se demonstrar a seguir.

Em 2018<sup>22</sup> a PGFN alega que recuperou aproximadamente 22,8 bilhões. Entretanto, desse total, apenas 5,8 bilhões de reais foram recuperados por execução forçada, equivalente a 0,26% do valor total do crédito. Enquanto isso, outros métodos como o protesto de CDA, teriam reavido 1,25 bilhão. Sob outro prisma, somente 11 bilhões de reais, pouco menos de 50% do total tido como recuperado, fora reavido através de benefícios fiscais, como o parcelamento.

Em 2017<sup>23</sup>, a PGFN, ao lançar mão de dados similares, expôs que 26,1 bilhões haviam sido recuperados, equivalentes a 1,3% do total à época. No entanto, desse total, 14,44 bilhões foram oriundos de benefícios fiscais, e assim como no ano seguinte, apenas 5,28 bilhões foram obtidos através de execução forçada, representando 0,26% do total do crédito.

Ou seja, tendo em vista o exercício de 2017 e 2018, a taxa de efetividade da ação de execução fiscal é de, em média, 0,26% ao ano. E ao compararmos o recuperado em ações de EF em 2018, ou seja, 5,8 bilhões, em relação ao crescimento médio da DA, no valor de 197,92 bilhões, é possível verificar que menos de 3% do que a DA aumenta ao ano, é recuperado no mesmo período.

Isso se dá também pelo fato de que a maior parte das ações de EF tem lastro em títulos de CDA com perspectivas baixíssimas de recuperação, tendo em vista diversos fatores como capacidade contributiva e sonegação fiscal.

<sup>22</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018**. 2019. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>23</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2017**. 2018. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_final\\_2\\_web.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

Atualmente no Brasil, menos de 3% do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União é efetivamente recuperado<sup>24</sup>. Em 2018, conforme o índice chamado de “sonogometro”, criado pelos Procuradores da Fazenda Nacional, com o objetivo de marcar o valor sonegado, apenas na esfera federal, atingiu a marca de R\$ 500 bilhões em 2017, e mais de R\$350 bilhões em 2018<sup>25</sup>.

Com base no índice utilizado pela Fazenda Nacional foi constatado que dos 2,196 trilhões que compõem a Dívida Ativa, aproximadamente 1 trilhão de reais tem classificação de *rating* devedor de tipo D<sup>26</sup>. As classificações variam os títulos conforme seu potencial de recuperação de “A” a “D”, o primeiro em se tratando de alto potencial recuperativo, e o último como de extrema dificuldade de recuperação.

Assim, 45% do estoque total da DAU possui a classificação mais baixa utilizada pela Procuradoria. Apenas 200 bilhões, menos de 10% do estoque, possuem classificação de tipo A<sup>27</sup>. Nesse sentido, é evidente que grande parte das ações de execução fiscal que tramitam pelo judiciário não possuem pretensão alguma de eventualmente serem recuperadas ou simplesmente de serem encerradas. Daí porque, é ínfima a arrecadação anual por meio de execução forçada.

A médio e longo prazos isso significa um sistema com cada vez mais ações judiciais pendentes, tornando o trabalho dos juízes, desembargadores e ministros mais demorados. O número de execuções fiscais no Brasil é exorbitante. Dados do CNJ em 2017 apontam que estas equivalem a 38% das

<sup>24</sup> BOSSA, G. B.; VASCONCELLOS, M. P. C. Arbitragem tributária e a reconstrução do interesse público. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 52-64.

<sup>25</sup> QUANTOCUSTAOBRASIL. **Sonogometro**. Disponível em: <http://www.quantocustao brasil.com.br/>. Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>26</sup> PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018**. 2019. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>27</sup> Ibidem.



ações pendentes, e compõem dois terços das execuções aguardando julgamento<sup>28</sup>.

É importante relembrar, que caso venham a se encerrar, essas ações tomam em média nove anos e nove meses como analisado pelo IPEA no ano de 2011. Utilizando-se dessa média, as ações ajuizadas naquele período, ainda estariam tramitando, e, portanto, representando um custo para o erário, bem como trabalho para o judiciário.

A conclusão que se chega com todos os dados expostos anteriormente, é que o sistema de cobrança tributária possui diversos problemas, principalmente no que tange: i) ao alto custo da manutenção do processo; ii) à ineficiência na recuperação de dívidas; iii) aos processos extremamente morosos.

### 3 DO USO DA ARBITRAGEM NO DIREITO TRIBUTÁRIO

#### 3.1 Da arbitragem como meio alternativo de discussão das demandas tributárias

A arbitragem, em contrapartida a alguns dos problemas evidenciados na Execução Fiscal, bem como nos Embargos à EF e outras discussões tributárias conforme pontuam autoras e autores como Tathiane Piscitelli, Andréa Mascitto, Priscila Faricelli, Eduardo Parente, Thiago Millet Ferreira e outros, pode significar uma alternativa mais eficiente, célere, econômica, justa e até mesmo democrática<sup>29</sup> às controvérsias tributárias.

<sup>28</sup> CANÁRIO, Pedro. **Execuções fiscais são dois terços das execuções pendentes de julgamento, diz CNJ. CONJUR**. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-set-04/execucoes-fiscais-sao-dois-tercos-execucoes-pendentes-cn timer="0.01">j. Acesso em: 04 jun. 2019.](https://www.conjur.com.br/2017-set-04/execucoes-fiscais-sao-dois-tercos-execucoes-pendentes-cn timer=)

<sup>29</sup> PISCITELLI, T. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do estado democrático de direito. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 123-134.

Isso porque, conforme Priscila Faricelli Mendonça<sup>30</sup>, permite que as discussões relativas a dados técnicos contábeis, discussões acerca da matéria fática por trás do tributo, questões já solucionadas pela jurisprudência e sumuladas pelos tribunais superiores, poderiam de maneira rápida e eficiente dar solução às ações que visam desconstituir anular ou suspender a exigibilidade do crédito, obstar o prosseguimento da Execução Fiscal, ou protelar as ações de repetição de indébito postuladas pelos contribuintes.

Nessa toada, enquanto a autora não coloca a Arbitragem Tributária como método de cobrança em si, a fim de substituir a execução fiscal, ou a execução contra a Fazenda Pública, essa vem a dar solução mais eficiente às discussões que surgirem durante o processo executório, ou antes de ele ser ajuizado, como visto nas discussões nos embargos à execução fiscal, ações anulatórias, declaratórias, de repetição de indébito etc.

Estas ações, que venham a suspender, obstar, ou tenham como objetivo desconstituir o crédito que dá lastro à pretensão executória, terão solução mais célere, permitindo o prosseguimento da execução da Fazenda e do contribuinte, ou declarando de pronto como indevido o tributo de forma a promover mais segurança ao devedor.

Os autores Belo, Loureiro e Silva<sup>31</sup>, ao analisarem o cenário do direito português, apresentam problemas similares aos do universo jurídico brasileiro: elevados custos judiciais; falta de segurança jurídica e de qualidade decisória, sem falar em processos morosos.

Em resposta a esses problemas, o Estado português aprovou em 2011 o primeiro sistema de arbitragem em matéria tributária com o Decreto-Lei 10/2011, de 20 de janeiro, passando a entrar em vigor cinco dias depois.

<sup>30</sup> MENDONÇA, P. F. Questões tributárias arbitráveis. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 163-172.

<sup>31</sup> BELO, L.; LOUREIRO, C.; SILVA, P. O Novo Regime da Arbitragem em Matéria Tributária. In: ALMEIDA, D. F. (Coord.); GOMES, F. L. (Coord.); CATARINO, J. R. (Coord.). **Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário: homenagem a Diogo Leite de Campos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

Autores portugueses como Nuno Villa-Lobos e Tânia Carvalhais Pereira fizeram comentários a respeito de como o sistema vem funcionando desde então:

Seis anos volvidos sobre a entrada em aplicação do RJAT, a arbitragem tributária vem prosseguindo, de forma exemplar, os três objetivos centrais que lhe foram cometidos, a saber: reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos; imprimir maior celeridade na resolução de litígios em matéria tributária; e contribuir para a redução das pendências nos tribunais tributários, garantindo a prolação de decisões num prazo médio inferior a seis meses após a constituição do tribunal arbitral. Mas para além desta “refração subjetiva”, num determinado caso concreto, ou em relação a determinado contribuinte, a celeridade da resposta judicial e a publicação das decisões têm efeitos positivos nos mais diversos domínios. Permite, desde logo, assegurar a contemporaneidade entre duas “Fontes de Direito” – a jurisprudência e a legislação em vigor.<sup>32</sup>

Conforme os autores observam, os resultados foram positivos, principalmente no que tange a questão da celeridade e de meio alternativo ao judiciário. O elemento de comunicação entre a jurisprudência e a legislação vigente, também é um ponto interessante levantado pelo autor, que ressalta o potencial de qualidade decisória detido pelos tribunais arbitrais.

No Brasil, a arbitragem foi introduzida com o advento da Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Até então, apenas demandas do setor privado, de direitos e bens disponíveis, podiam ser alvo de discussão nas cortes de arbitragem. No entanto, nove anos depois, em 2015, a Lei de arbitragem foi modificada.

Em maio de 2015 foi aprovada a Lei Nº 13.129/2015. Esta por sua vez ampliava o espectro da arbitragem, determinando que ambas, a administração pública direta e indireta, poderiam utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

---

<sup>32</sup> VILLA-LOBOS, N.; PEREIRA, T. C. *A Implementação da Arbitragem Tributária em Portugal: origens e resultados*. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 31-51.

A abertura da arbitragem para alguns setores da administração pública representou um avanço na direção da discussão tributária no ambiente arbitral, isso porque demonstra que o setor público já começou a evidenciar os problemas frequentes com o sistema judiciário tradicional. A ideia que até então era cercada de dogmas jurídicos, veio à discussão com o pioneirismo português e com a gradual flexibilização da competência arbitral.

Desde 2009, entretanto, já tramitava na Câmara dos Deputados a Proposta de Lei Complementar nº 469/2009<sup>33</sup>, de autoria do Poder Executivo, que de maneira geral e abrangente visava pavimentar a estrada para a implementação da arbitragem nas discussões tributárias, acrescentando e modificando alguns dispositivos do CTN.

Após algumas modificações relativas ao texto e disposições sobre outras matérias tributárias constantes da PLP, o atual projeto foi aprovado em 2017 pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, por unanimidade, e aguarda desde março de 2019 o parecer do relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).

No projeto atual podemos ver modificações em geral no CTN, editando o texto do art. 156, para prever o cumprimento dos termos do laudo arbitral como forma de extinção do crédito tributário. Para além disso, editou-se, também, os arts. 171-A e 174, do CTN, que dispõem:

Art. 171-A Conflito ou litígio de natureza tributária poderá, na forma da lei, ser solucionado por meio de arbitragem, cujo laudo arbitral terá caráter vinculante para as partes.

Art. 174

Parágrafo único. A interrupção de prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I – por despacho do juiz em execução fiscal;

II – por protesto judicial ou extrajudicial; (NR)

V – pela notificação do devedor da inscrição do débito na dívida ativa;

<sup>33</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei complementar nº 469/2009**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431262>. Acesso em: 28 ago. 2019.

VI – pela admissão em procedimento de transação ou arbitragem, ou pelo descumprimento das obrigações constantes do termo de transação ou do laudo arbitral. (NR)<sup>34</sup>

Como se pode observar, a proposta do Poder Executivo visa criar circunstância no ordenamento jurídico favorável para a criação de futuro sistema de arbitragem no direito tributário. Isso porque, neste primeiro momento, busca-se abrir a possibilidade, ao passo que não oferece um sistema completo, mas mero solo fértil para deliberações legislativas específicas posteriores.

Em 2019, sob autoria do Senador Antônio Anastasia (PSDB/MG), começou a tramitar no Senado Federal o Projeto de Lei nº 4257, de 2019, que reforça o sistema idealizado na PLP 469/09. Além de criar mecanismo de cobrança extrajudicial, que não é foco do presente trabalho, edita novas normas a respeito da arbitragem nos dissídios tributários.

O referido projeto altera alguns artigos da Lei de Execuções Fiscais, a Lei nº 6.830. No primeiro capítulo alterado, a proposta estabelece que mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, o sujeito passivo, quando do oferecimento dos embargos à execução; da consignação em pagamento prevista no art. 164, da Lei nº 5.172 e; da ação anulatória de débito fiscal, pode optar pelo juízo arbitral.

O processo arbitral, no que consta do texto da referida proposta, será “público, de direito, e conduzido por órgão arbitral institucional, de reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.”<sup>35</sup> Além disso, estabelece que ao árbitro julgador, é vedado julgar mais de um processo, do mesmo contribuinte (particular, empresa ou grupo econômico), por ano.

<sup>34</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Diário da Câmara dos Deputados**, ano 72 n. 150, 31 de agosto de 2017. p. 385 a 394. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170831001500000.PDF#page=385>. Acesso em: 28 ago. 2019.

<sup>35</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565876278784&disposition=inline>. Acesso em: 28 ago. 2019.

No que diz respeito aos custos, estabelece, também, que “As despesas do processo arbitral devem ser adiantadas pelo executado e não podem exceder o montante fixado a título de honorários advocatícios”<sup>36</sup>, que por sua vez, deverão obedecer às regras do art. 85 do CPC/2015, não sendo possível, entretanto, que estes sejam fixados em valor maior do que a metade do montante arbitrado.

É importante pontuar, também, que o modelo proposto estabelece que ambas as partes poderão pleitear a nulidade da sentença arbitral na seguinte hipótese:

Art. 16-F. Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade caso a sentença arbitral contrarie enunciado de súmula vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de repercussão geral.<sup>37</sup>

Como justificção da proposta, o Senador aponta dados que foram aqui visitados na primeira parte do presente trabalho, salientando a situação crítica vivenciada no atual sistema de cobranças e discussão tributária. Como se pode observar, no que toca à tese levantada, não se trata de uma ideia remota, mas uma realidade que merece ser analisada e estudada.

### 3.2 Superando os óbices da arbitragem nas demandas tributárias

Os óbices a serem enfrentados pela comunidade acadêmica podem ser divididos em problemas doutrinários e legais. O primeiro, diz respeito a um tabu que hoje se enfrenta – a (in)disponibilidade do crédito tributário. O segundo óbice diz respeito ao arcabouço normativo, tais quais leis complementares, ordinárias, modificações no texto constitucional e portarias necessárias para que seja implantado o sistema de arbitragem nas discussões de natureza tributária.

A (in)disponibilidade do crédito público é tratada no art. 142, do CTN, e esse indica que compete à autoridade administrativa constituir o crédito

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

tributário, pelo lançamento, determinar a matéria tributável e eventuais penalidades cabíveis, sendo a cobrança do valor final obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diógenes Gasparini explica que o princípio da indisponibilidade se trata do fato que o agente público é mero guardião do patrimônio que pertence ao povo, e para tanto, de forma que haja sua renúncia, concessão ou alienação, é necessária lei. Vejamos:

Não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são seus senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados. O detentor dessa disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição (RDA, 107:278) e para tantas outras atividades a cargo dos órgãos e agentes da Administração Pública. É a ordem legal, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso, cit., p. 65), que dispõe sobre essas atividades, possibilitando ou proibindo a disponibilidade dos bens, direitos, interesses e serviços públicos.<sup>38</sup>

Nessa toada, assim que discriminado o crédito, é dever do agente público exercer a sua cobrança, e no caso de inadimplência, o fazer de maneira forçada por meio da execução fiscal. Tendo em vista o art. 142 do CTN, e o entendimento exarado pelo doutrinador Diógenes Gasparini, não seria possível a cobrança ou discussão das demandas tributárias por meio da arbitragem, vez que o montante do crédito é patrimônio indisponível.

No entanto, alguns estudiosos do Direito Tributário já manifestaram em suas obras que o aludido princípio pode não estar sendo interpretado da maneira correta. O que se entendia previamente como indisponibilidade do crédito, para alguns, como se demonstrará a seguir, se trata na realidade de indisponibilidade da atividade de cobrança, que não está vinculada ao sistema judiciário em si, nem ao crédito diretamente.

---

<sup>38</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72

Belo e Loureiro acrescentam:

Atendendo a que as autoridades fiscais não estarão a dispor propriamente dos créditos, mas sim submeter-se a uma forma alternativa de resolução de disputas, forma alternativa esta que, como veremos, se submete ao princípio da legalidade e não a juízos de pura equidade, não se vê como se possam suscitar nesta matéria questões de inconstitucionalidade.<sup>39</sup>

Como se pode ver, autores pontuam como o centro do princípio, seria a atividade vinculada de cobrança, que desde que exercida, seja por meio do judiciário, arbitragem, ou transação, não há de se falar em violação à constituição.

Nessa mesma toada, podemos ver a doutrina de J. J. Gomes Canotilho, que ao fazer um paralelo da questão com o julgamento do SE 5.206 do STF, e a Constituição portuguesa, chegou à conclusão que no que tange à arbitragem, esta não implica em renúncia do crédito, mas mera transferência de jurisdição:

Constituição dá cobertura à criação de Tribunais Arbitrais (artigo 209º/2), entendendo-se que esta norma abrange os Tribunais Voluntários [...] ao admitir esses tribunais arbitrais, parece não afastar a ideia de reserva de juiz nas vestes de juiz arbitral.<sup>40</sup>

Não obstante a importância da questão no cenário português, em 2011, foi publicado o Decreto-Lei n.º 10/2011 de 20 de janeiro que admitiu o uso da arbitragem em certas matérias de direito tributário, vez que a doutrina de professores como Nuno Villa-Lobos, J. J. Gomes Canotilho, Belo e Loureiro, já davam a entender que esse dogma da indisponibilidade do crédito tributário, estaria defasado.

Conforme expõem Bossa e Vasconcellos, a experiência portuguesa, que passava por uma situação similar à do Brasil, com a implementação da medida, teve resultados bem-sucedidos. No entendimento das autoras, podemos avaliar a implementação de um sistema similar no universo brasileiro.

<sup>39</sup> BELO, L.; LOUREIRO, C.; SILVA, P. O novo regime da arbitragem em matéria tributária. In: ALMEIDA, D. F.; GOMES, F. L.; CATARINO, J. R. (Coords.). **Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário**: homenagem a Diogo Leite de Campos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

<sup>40</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da constituição**. São Paulo: Editora Almedina, 2002.



De acordo com elas, e reiterando o que já dito na doutrina portuguesa: “[...] indisponível é o exercício das competências tributárias por serem irrenunciáveis, e não o crédito tributário”<sup>41</sup>.

No ambiente Brasileiro, Luís Eduardo Schoueri<sup>42</sup> argumenta que o dito princípio, também deve se “dobrar à lei”, bastando apenas, para que a questão seja sanada, a descrição, pelo legislador, das circunstâncias aptas a serem resolvidas pela arbitragem, para que esta seja implementada no universo do direito tributário.

O que se pode observar é que a questão extensamente já foi debatida na doutrina portuguesa e brasileira, levando a uma conclusão: havendo as alterações legislativas necessárias, não há de se falar em inviabilidade do sistema por afronta à indisponibilidade do crédito tributário.

Superada a questão, agora corretamente colocada como “indisponibilidade do exercício das competências tributárias<sup>43</sup>”, é necessário que se observe o segundo óbice mencionado à implementação desse sistema: o arcabouço legal, de forma que a medida se torne juridicamente viável.

Ainda que já existam propostas legislativas, aqui mencionadas, cabe ainda pontuar o que a doutrina jurídica entende como arcabouço normativo necessário para tornar a medida viável.

Andréa Mascitto, em estudando a possibilidade de implementação da arbitragem no direito tributário em relação ao atual arcabouço normativo, chegou às mudanças legais necessárias para que se pudesse concretizar a medida.

Esclarece a autora que, com o advento da Lei 13.129/15, ao alterar a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), permitiu que a administração pública direta e

<sup>41</sup> BOSSA, G. B.; VASCONCELLOS, M. P. C. Arbitragem tributária e a reconstrução do interesse público. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 52-64.

<sup>42</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

<sup>43</sup> BOSSA; VASCONCELLOS, op. cit.

indireta passasse a utilizar a arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conforme a nova redação do texto do art. 1º, § 1º, o que significou um grande avanço no sentido da implementação de meios alternativos para dirimir conflitos na seara pública.

Para a autora, no entanto, mudanças pontuais no CTN seriam necessárias, através de Lei Complementar, de forma a complementar a redação dos artigos 151, 156, 168, 170-A, 171, 173 e 174. Nas palavras da autora:

Sob a perspectiva do Fisco, são diversas as preocupações institucionais e individuais dos agentes públicos, que passam pelo risco de caracterização de responsabilidade funcional, caracterização de renúncia fiscal e violação à Lei Complementar 101 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”), não interrupção de prazos decadencial para constituição do crédito tributário (em caso de procedimento arbitral posterior à sua constituição), dentre outras como a obrigatoriedade e/ou possibilidade de participação de terceiros e, em especial, do Ministério Público (“MP”) nos procedimentos.

Sob a perspectiva dos contribuintes, além da segurança na previsão expressa e específica da extinção do crédito tributário pela sentença arbitral, seria importante que fossem supridas lacunas como se o procedimento arbitral suspende ou não a exigibilidade do tributo que se discute, se o prazo para eventual recuperação de tributos pagos indevidamente ou a maior se iniciaria após findo processo arbitral em que vencedor, se a arbitragem engloba inclusive a discussão do crédito tributário constituído em definitivo, após inscrição em dívida ativa, ou de casos em que ele nem mesmo foi constituído etc.

Isso tudo demandaria alterações pontuais no Código Tributário Nacional, sobretudo nos artigos:

- (i) 151, 156, que tratam da suspensão e extinção do crédito tributário respectivamente;
- (ii) 171 que autoriza à lei facultar a transação entre o Fisco e os contribuintes instituir;
- (iii) 173 e 174, referentes respectivamente aos prazos decadencial e prescricional fazendário; e
- (iv) Eventualmente também os artigos 168, que diz respeito aos prazos para repetição do

indébito; e 170-A, que veda a compensação de tributo contestado judicialmente antes de findo o processo.<sup>44</sup>

A autora aponta, também, que além das alterações no CTN seriam pertinentes, também, uma mudança no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, de forma a prever a arbitragem como meio de discussão da dívida.

Por fim, seja por meio de Lei Ordinária, ou alterações à lei já existente de arbitragem, fossem criadas as normas gerais de funcionamento dessas câmaras arbitrais tributárias, além de portarias e instruções normativas, para informar aos contribuintes, em que situações estes podem se valer do sistema.

### 3.3 Os benefícios e usos da arbitragem no Direito Tributário

Em contrapartida aos diversos problemas evidenciados no capítulo anterior, no atual sistema, diversos são os usos proveitosos da implementação da arbitragem no direito Tributário.

Primeiramente, como já mencionado, Priscila Faricelli Mendonça<sup>45</sup> delimita quais matérias, em sua perspectiva, podem ser alvo de arbitragem, no direito tributário. Na visão da autora, seriam duas principais possibilidades de aplicação.

Em uma das hipóteses levantadas pela autora, essa diz respeito a resolução de contendas meramente fáticas. Conforme o seu posicionamento, isso se faz conveniente por diversos motivos, a começar pela possibilidade da participação de árbitros de diversas áreas do conhecimento. Caso a matéria venha a envolver, por exemplo, questões médicas, de infraestrutura e engenharia, contabilidade ou química, podem ser apontados profissionais com conhecimento específico, de forma que a decisão seja mais técnica e individual.

<sup>44</sup> MASCITTO, A. *Requisitos Institucionais Para a Arbitragem Entre o Fisco e Contribuintes no Brasil: Necessidade de norma geral*. In: PISCITELLI, T. (Coord.); MASCITTO, A. (Coord.); MENDONÇA, P. F. (Coord.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 79-86.

<sup>45</sup> MENDONÇA, P. F. Questões tributárias arbitráveis. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 163-172.

Um exemplo interessante a se levantar é da controvérsia muito vista no Superior Tribunal de Justiça relativa aos aproveitamentos de créditos presumidos de PIS e COFINS da Lei 10.925/2004 para as empresas cerealistas. A controvérsia foi amplamente difundida em vários processos<sup>46</sup>, nenhum dos quais chegou a ser apreciado por incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

De forma sucinta, a referida lei concedeu às empresas agroindustriais a possibilidade de apurar, sobre o valor do produto adquirido para industrialização e revenda, créditos presumidos de PIS e COFINS. No entanto, as empresas cerealistas, responsáveis por limpar, secar e separar grãos para exportação, que já eram desoneradas das referidas contribuições, desejavam fazer jus à apuração do referido crédito, argumentando também realizar atividade agroindustrial.

A discussão cingiu-se em determinar se a atividade realizada pelas cerealistas se caracterizava, ou não, no conceito de industrialização, vez que na tese fazendária, não se teriam produtos novos, mas apenas, produtos beneficiados, não havendo direito, portanto, à apuração dos créditos pelas empresas. A despeito da existência de diversos processos aguardando apreciação, todos tiveram seu conhecimento obstado em função do aludido enunciado de Súmula.

No que toca à parte fática desta controvérsia, um tribunal arbitral, composto de juristas ou especialistas da área, poderia ser utilizado para determinar se a atividade da empresa cerealista no caso concreto de fato possui

---

<sup>46</sup> A citar, por exemplo: ERESP 1.638.922/RS, Min. Maria Tereza de Assis Moura; RESP. 1.653.945/PR; RESP. 1.667.269/RS; RESP. 1.691.091/PR, ARESP. 1.176.187/RS; Ministro Benedito Gonçalves; RESP. 1.706.857/RS; RESP. 1.649.161/RS, RESP. 1.652.917/RS, 1ª T. Ministra Regina Helena Costa; ARESP. 1.138.520/PR, RESP. 1.672.060/PR, RESP. 1.574.946/RS. RESP. 1.665.206/RS, 1ª T., Min. Sérgio Kukina; RESP. 1.670.772/RS, RESP. 1.697.617/RS, Resp. 1.654.190/PR; 1.700.936/RS; 1ª T., Min. Napoleão Nunes Maia Filho; RESP. 1.581.276/RS; RESP. 1.574.946/RS, RESP. 1.696.074/PR, RESP. 1.680.865/PR, 1ª T, Ministro Gurgel de Farias; RESP. 1.703.248/SC; RESP. 1.637.153/R; RESP. 1.662.286/PR; RESP. 1.638.843/RS; RESP. 1.691.639/RS; RESP. 1.697.609/RS, 2ª T. Ministro Mauro Campbell Marques, RESP. 1.667.214/PR; RESP. 1.697.611/RS; RESP. 1.681.379/RS; 1.681.189/RS e 1.690.673/RS, 2ª T., Min. Og Fernandes; RESP. 1.670.786/RS, RESP. 1.697.213/RS, 2ª T., Min. Assusete Magalhães; RESP. 1.690.234/RS, 2ª T., Rel. Ministro Francisco Falcão; RESP. 1.527.531/RS, RESP. 1.690.689/PR, 2ª T., Min. Herman Benjamin, dentre outros.

caráter de agroindustrial, e, portanto, fazendo jus, ou não, ao referido crédito presumido.

Já em situações de discussões relativas à classificação fiscal ou hipóteses de incidência, facilmente as demandas poderiam ser resolvidas em sede de tribunais arbitrais, evitando a subida de recursos para os tribunais superiores, que não raro, se veem obrigados a rechaçar diversos processos em função dos enunciados de Súmula nº 279 e 7 do STF e STJ, respectivamente.

Outra possibilidade, ainda no uso da arbitragem para discussões fáticas, seria a apuração e contadoria de valores a serem restituídos ao contribuinte, quando já reconhecido o seu direito de compensação de tributos, sendo necessários apenas dados contábeis, evitando resistências do fisco.

Como segundo meio de aplicação da arbitragem no prisma tributário, seriam as questões atinentes à legalidade e constitucionalidade, quando da aplicação de entendimentos já solidificados no judiciário. De acordo com a autora, quando se tratar da declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, no âmbito da arbitragem isso seria inviável, visto que essa função compete tão somente ao Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

No entanto, nada impede que os tribunais arbitrais, apliquem essas decisões de inconstitucionalidade, ou legalidade, aos casos concretos. Isso significa, não uma análise de teses novas, ou do ordenamento jurídico em si, mas o enquadramento de um determinado fato, ou caso, a um entendimento, norma ou procedimento.

O que se pode perceber é que de acordo com a autora, a arbitragem não poderia ser usada como um meio de cobrança direto do tributo em alternativa à execução fiscal. Entretanto, a arbitragem se mostra extremamente útil na resolução de outras discussões tributárias que venham a obstar, suspender, ou desconstituir a cobrança do crédito tributário.

Notadamente, conforme exposto nos dados do IPEA analisados anteriormente, uma execução fiscal toma em média nove anos e nove meses

para se encerrar<sup>47</sup> incluindo as impugnações e ações judiciais ajuizadas pelo contribuinte para desconstituir ou suspender a cobrança judicial. Isso significa que ela será mais custosa para o Estado, demandando mais horas de trabalho, e congestionando o sistema judiciário<sup>48</sup>.

A arbitragem, em contrapartida, de acordo com o Anuário da Arbitragem no Brasil, edição de 2017<sup>49</sup>, organizado pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – CESA, tem média de duração dos processos, contados desde o recebimento do requerimento, cerca de 27 meses. Ainda, cabe pontuar que, a câmara mais célere (CBMAE), e a mais morosa (OAB/SP) possuíam uma média de 14 e 50 meses de duração dos processos, respectivamente.

Isso significa que, tendo em vista os dados acima, enquanto a execução fiscal tem em média duração de quase uma década, o procedimento arbitral tem duração de pouco mais de quatro anos, no pior dos cenários. Essa mesma discrepância já havia sido identificada anteriormente por Priscila Faricelli de Mendonça<sup>50</sup>.

A autora aponta, também, que outro importante aspecto do uso da arbitragem no direito tributário, para além da celeridade dos julgamentos, é a qualidade decisória dos tribunais arbitrais. Eduardo Parente complementa que a celeridade é talvez o resultado menos relevante que se possa esperar.

De acordo com ele, o sistema arbitral é muito mais fluido que o judicial, permitindo que as partes acordem na seleção dos árbitros que exercerão o cargo de julgadores. Esses árbitros em outra seara, possuem poderes e autonomia para modificar o processo por trás do julgamento, de forma a obter

<sup>47</sup> IPEA. **Nota técnica:** Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ano XXX. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_notatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

<sup>48</sup> MENDONÇA, P. F. Questões tributárias arbitráveis. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária:** desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 163-172.

<sup>49</sup> CESA. Centro de estudos das sociedades de advogados. **Anuário da arbitragem no brasil 2017:** Comitê Temático de Arbitragem. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/principais-temas-arbitragens-sao.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

<sup>50</sup> MENDONÇA, op. cit.

um procedimento mais cômodo e célere, podendo se adaptar à realidade do caso concreto. Vale citar:

Veremos que a vontade, da parte e dos árbitros, é viga mestre nesse quesito [...] vontade essa que é hipertrofiada pela ampla gama de poderes instrutórios que o árbitro detém. Confia-se na vontade. E essa confiança traz frutos. Tanto é verdade que é comum dizer que nem uma arbitragem é igual a outra.<sup>51</sup>

Concordando com os autores citados, a possibilidade de as partes selecionarem os árbitros é extremamente proveitosa. Além disso, tem-se a oportunidade da inclusão de profissionais e especialistas de outras áreas do conhecimento (como médicos, engenheiros, agrônomos, contadores, economistas etc.), para figurar como julgadores, permitindo uma maior versatilidade, e trazendo um caráter mais técnico às decisões.

Concordando com Mendonça, Marinoni expõe:

A arbitragem pode representar caminho para soluções mais adequadas para muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro pode ser qualquer pessoa de outra área, que não da jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada com maior precisão. Realmente, em temas que exigem conhecimento específico em determinada área, será em regra muito mais apropriada uma decisão proferida por um especialista naquele campo do conhecimento do que por um juiz que, ainda quando auxiliado por um perito, não detém conhecimento aprofundado a respeito do tema, ou não conhece as particularidades e práticas de determinadas situações concretas.<sup>52</sup>

Em outro prisma, Tathiane Piscitelli<sup>53</sup> entende que a questão se estende para muito além da celeridade e qualidade decisória, mas representa uma necessidade do Estado Democrático de Direito, e de uma forma necessária de

<sup>51</sup> PARENTE, E. A. Seria a arbitragem tributária uma alternativa para “desafogar” o judiciário? In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 149-162.

<sup>52</sup> MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil: procedimentos especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>53</sup> PISCITELLI, T. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do estado democrático de direito. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 123-134.

participação democrática do indivíduo, tanto no processo tributário, quanto na arrecadação em si.

Na perspectiva da autora, quando suscitado o tema do uso de meios alternativos de resolução de conflitos no direito tributário, o foco, geralmente, é a sobrecarga do poder judiciário e sua ineficiência em dar solução às controvérsias que tramitam pelos tribunais.

No entanto, conforme explica, mesmo em um cenário ideal no Poder Judiciário, ainda assim, os meios alternativos, em especial a arbitragem no direito tributário, representam uma perspectiva maior: um meio de acesso e participação do contribuinte na formação do Estado Democrático de Direito.

Adotando a linha de outros teóricos, a professora da FGV de São Paulo mostra que, sem a contribuição do cidadão, com o pagamento de tributos ao erário, não é possível a existência material do Estado. Desta forma, a prestação de todos os serviços, ou a garantia de qualquer direito protegido pelo Estado, se torna inviável, vejamos:

Na minha concepção, a adoção de tais métodos é uma demanda concreta do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição da República de 1988. Isso decorre da assunção da premissa de que o exercício da tributação viabiliza a existência material do Estado e, assim, é parte dele constitutiva. Nesse sentido, na linha adotada por Liam Murphy e Thomas Nagel, não há Estado, direito ou instituições sem tributos; a receita tributária é fundamental para a existência do Estado tal qual conhecemos e, assim, assegura a manutenção das instituições que garantem direitos aos cidadãos.<sup>54</sup>

Portanto, a linha que é adotada pela acadêmica, é que o Estado idealizado pela Constituição Republicana de 1988 trouxe consigo diversos princípios relacionados com o Estado Democrático de Direito, sendo ideal que as normas do sistema tributário se alinhem com estes mesmos princípios.

<sup>54</sup> PISCITELLI, T. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do estado democrático de direito. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 123-134.



Ao analisar o tema, a autora coloca como um dos mais basilares princípios o da justiça distributiva. Este visa assegurar que os ônus e os bônus da tributação, sejam correspondentes de tal forma, que tenham por objetivo reduzir as desigualdades sociais, ou seja, que a arrecadação tenha como prerrogativa seu uso para a solução dos problemas sociais.

A justiça distributiva, que a professora explica em sua obra, se materializa de três formas. A primeira, seria a forma pela qual se exerce a tributação, ou seja, se a incidência do imposto será sobre renda, patrimônio, consumo, e qual o Estado irá priorizar de forma a exercer uma cobrança mais justa e proporcional.

Em segundo, tem-se a forma pela qual o Estado dá a destinação financeira à arrecadação, ou seja, a proporção entre a tributação de determinado setor, classe ou categoria, em relação ao seu retorno a esse mesmo setor, classe ou categoria.

Conforme a autora, os meios alternativos são extremamente úteis neste ponto, vez que funcionam como catalizador desse ciclo, acelerando a arrecadação, e permitindo que a receita seja reinvestida em tempo hábil nesse mesmo setor. Isso significa maior “fluxo de caixa” nos cofres do Estado, e a possibilidade de dar o retorno ao setor contribuinte mais rapidamente.

Em terceiro, Piscitelli coloca o Acesso à Justiça em si como elemento de justiça distributiva. Para ela, os métodos de resolução alternativos de conflitos, no direito tributário, são um meio de garantir o acesso amplo e eficaz à justiça.

Thiago José Millet Cavalcanti Ferreira<sup>55</sup>, ao trabalhar a ideia de “Tribunal Multiportas”, do professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, entende que a diversidade de meios de resoluções de conflitos é importante e necessária, vez que possibilita às partes, que escolham a melhor forma prestação jurisdicional adequada ao caso concreto.

---

<sup>55</sup> FERREIRA, T. J. M. C. Tribunal multiportas e a arbitragem em matéria tributária: proposta de um modelo eficiente e legítimo de solução de conflitos. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 186-202.

Essa diversidade, permite que o cidadão participe ativamente no exercício de cobrança do Estado, evitando o monopólio de certas áreas jurisdicionais, portanto, evitando o acúmulo e congestionamento de demandas, e em uma medida final, possibilitando que cada caso seja analisado de forma eficiente e tendo em vista as necessidades do caso concreto.

Portanto, conforme analisado, a questão atinente à implementação de meios alternativos de resolução de conflitos ao direito tributário, em especial a arbitragem, representa muito mais que um meio de “desafogar” o judiciário, ou adotar um sistema mais célere e eficiente, mas sim, a implementação de um novo sistema em que o cidadão terá a possibilidade de participar na atividade de arrecadação do Estado, e por fim, auxiliar na sua existência e materialização.

Trata-se, por fim, de implementar um sistema que tem por objetivo final tornar o âmbito da litigância tributária mais justa e democrática, visando a consubstanciação daquilo que preconizado pela Constituição Republicana de 1988, o Estado Democrático de Direito.<sup>56</sup>

#### 4 CONCLUSÃO

Por fim, o que se pôde verificar é que os problemas relativos ao sistema judiciário já foram percebidos pelos órgãos fiscais, pelo legislativo e pela doutrina brasileira. Com base na experiência portuguesa e visualizando a tendência à adoção de novos sistemas de discussão tributária, podemos esperar que a medida aqui em foco seja uma possibilidade real.

O estudo realizado reforça as ideias que já foram colocadas anteriormente por outros acadêmicos, dar visibilidade às medidas e propostas já existentes, bem como dar luz a dados que denunciam a precariedade do sistema atual, levantando a iminência da adoção de medidas mais eficientes.

---

<sup>56</sup> PISCITELLI, T. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do estado democrático de direito. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 123-134.

Mesmo que não seja possível a substituição da execução fiscal em si, pela arbitragem, esta pode ser utilizada para resolver de maneira mais célere e qualitativa as discussões que antes seriam alvos de ações paralelas à Execução fiscal, vindo a obstar seu ajuizamento e prosseguimento.

Em futuros estudos, poderá ser avaliada a fundo a experiência portuguesa, de forma que também seja possível desenhar, ou idealizar, um sistema mais complexo e funcional de arbitragem para discussões tributárias, tendo em conta a realidade brasileira.

Por fim, de fato, em uma busca mais imediata, esta pode representar uma alternativa para aliviar alguns dos problemas em estado crítico evidenciados aqui, no entanto, pode ainda representar algo ainda mais significativo – a criação de um ambiente tributário mais democrático, participativo e justo para o cidadão.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BELO, L.; LOUREIRO, C.; SILVA, P. O novo regime da arbitragem em matéria tributária. *In*: ALMEIDA, D. F.; GOMES, F. L.; CATARINO, J. R. (Coords.). **Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário**: homenagem a Diogo Leite de Campos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BOSSA, G. B.; VASCONCELLOS, M. P. C. Arbitragem tributária e a reconstrução do interesse público. *In*: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 52-64.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135. Relator: BARROSO, Roberto. DJe: 21.02.2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5915977/recurso-especial-resp-686209-rs-2004-0111329-9-stj>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Homologação de Sentença Estrangeira nº 5.206**. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJ de 30.04.2004, p. 958-960. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=34588>  
9. Acesso em: 04 jun. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Diário da Câmara dos Deputados**, ano 72 n. 150, 31 de agosto de 2017. p. 385 a 394. Disponível em:  
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170831001500000.PDF#page=385>. Acesso em: 28 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Projeto de lei complementar nº 469/2009**. Disponível em:  
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431262>. Acesso em: 28 ago. 2019.

CANÁRIO, Pedro. **Execuções fiscais são dois terços das execuções pendentes de julgamento, diz CNJ. CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-04/execucoes-fiscais-sao-dois-tercos-execucoes-pendentes-cnj>. Acesso em: 04 jun. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da constituição**. São Paulo: Editora Almedina, 2002.

CESA. Centro de estudos das sociedades de advogados. **Anuário da arbitragem no brasil 2017**: Comitê Temático de Arbitragem. Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/dl/principais-temas-arbitragens-sao.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

DIDIER JR, Fredie. A arbitragem no novo Código de Processo Civil. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, n. 4, p. XXX out/dez. 2013. Disponível em:  
<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004\\_didier\\_jr.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didier_jr.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 04 de jun. de 2019.

FERREIRA, T. J. M. C. Tribunal multiportas e a arbitragem em matéria tributária: proposta de um modelo eficiente e legítimo de solução de conflitos. *In*: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 186-202.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IPEA. **Nota técnica**: Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ano XXX. Disponível em:  
[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_no\\_tatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_no_tatecnicadiest1.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil**: procedimentos especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro**: administrativo e judicial. São Paulo: Dialética, 2014.

MASCITTO, A. Requisitos Institucionais Para a Arbitragem Entre o Fisco e Contribuintes no Brasil: Necessidade de norma geral. In: PISCITELLI, T. (Coord.); MASCITTO, A. (Coord.); MENDONÇA, P. F. (Coord.). **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 79-86.

MENDONÇA, P. F. Questões tributárias arbitráveis. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 163-172.

NABAIS, J. C. Reflexão sobre a introdução da arbitragem tributária. **Revista da PGFN**, Brasília, v. 1, n. 1, p. XXX. jan/jun. 2011. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/revista-pgfn/ano-i-numero-i/casalta.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

NUNES, C. S. **Curso completo de direito processual tributário**. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PARENTE, E. A. Seria a arbitragem tributária uma alternativa para “desafogar” o judiciário?. In: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 149-162.

PGFN. Procuradoria Geral Da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2013**. 2014. Disponível em: [http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_numeros\\_2014.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **PGFN em números 2014**. 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn%20em%20numeros%202015%20ultima%20versao.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **PGFN em números 2015**. 2016. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202016.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **PGFN em números 2016**. 2017. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf>. Acesso em: 04 de jun. de 2019.

\_\_\_\_\_, **PGFN em números 2017**. 2018. Disponível em:  
[http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_final\\_2\\_web.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

\_\_\_\_\_, **PGFN em números 2018**. 2019. Disponível em:  
[http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 04 jun. 2019.

\_\_\_\_\_, **PGFN em números**. Disponível em:  
<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014>. Acesso em: 04 jun. 2019.

PISCITELLI, T. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do estado democrático de direito. *In*: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 123-134.

QUANTO CUSTA O BRASIL. **Sonegometro**. Disponível em:  
<http://www.quantocustaobrasil.com.br/>. Acesso em: 04 jun. 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em:  
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565876278784&disposition=inline>. Acesso em: 28 ago. 2019.

VILLA-LOBOS, N.; PEREIRA, T. C. A Implementação da Arbitragem Tributária em Portugal: origens e resultados. *In*: PISCITELLI, T.; MASCITTO, A.; MENDONÇA, P. F. (Coords.). **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 31-51.

# A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO SISTEMA DE PROTEÇÃO À FAZENDA PÚBLICA CONTRA A CONCESSÃO DE LIMINARES

Caio Neno Silva Cavalcante<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Algumas das primeiras manifestações das tutelas provisórias, na forma de medidas urgentes, nasceram com o direito romano. A “*operis novit nuntiatio*”, por exemplo, se tratava de denúncia oral por meio da qual ficava proibido o proprietário de prosseguir em obra iniciada (*opus novum*), mas ainda não concluída. Caso não obedecida a advertência, ao denunciante era lícito pleitear ao pretor – o aplicador da lei – um interdito proibitório ou demolitório<sup>2</sup>.

João Batista Lopes ainda cita outros exemplos, como os interditos (*interdicta*), que apareciam sob várias formas (proibitório, demolitório, dentre outros) e consistiam em imposições de determinado comportamento a um indivíduo, a pedido de outro, por decisão mandamental do pretor. Outro exemplo era a “*missio in possessionem*”, que consistia em um sequestro da coisa sobre a qual se litigava, entregando-a um terceiro, que agia como depositário enquanto a lide pendia de julgamento, de maneira similar às

---

<sup>1</sup> Aluno Especial do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília – Linha de Pesquisa de Direito, Estado, Tributação e Desenvolvimento. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Bacharel em Engenharia de Controle e Automação pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado

<sup>2</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioridade, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, p. 393.

liminares possessórias, constantes dos arts. 564 e 565, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015)<sup>3</sup>.

Mais um exemplo era a “*cautio damni infecti*”, que consistia, de acordo com Moacyr Amaral Santos na garantia, dada ao proprietário ou possuidor de um imóvel “contra o dano ainda não feito (*damnum infectum*) e que havia razão para temer que se verificasse à sua propriedade, por motivo do estado da obra do prédio vizinho ou de atividades neste exercidas”<sup>4</sup>.

Outro instituto digno de nota era a “*pignoris capio*”, que consistia no apossamento de coisa do devedor, similar à liminar de busca e apreensão prevista no art. 3º, do Decreto-Lei nº 911/69, com nítido viés cautelar. Por fim, cita-se, também, os institutos “*restitutio in integrum*”, “*addictio*”, “*nexus*”, e “*manus injection*”, cujo ponto de contato era “sua concessão mediante cognição sumária e provisória, aliada à junção entre a fase de conhecimento e executiva”<sup>5</sup>.

Na Idade Média, também se desenvolveram institutos com os mesmos fundamentos, com destaque para os “*mandata sine clausula justificativa*”, ou “mandato sem cláusula justificativa”, que “eram admitidos em circunstâncias extremas, principalmente quando presentes dois elementos essenciais, ou seja, *damnum irreparabile* e *periculum in mora*, que foram absorvidos pelo direito contemporâneo”<sup>6</sup>.

No Brasil, com a adoção das Ordenações Portuguesas, já se fazia presente a tutela cautelar, atualmente uma espécie de tutela provisória de urgência. Nas Ordenações Afonsinas, havia previsão do instituto no Livro Terceiro, Título XXV, intitulado “*Do Reo, que há obrigado a satisfar em Juízo, por não possuir*

<sup>3</sup> LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 42-44.

<sup>4</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Cautio damni infecti*. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 52, p. 216-241, 1957, p. 224.

<sup>5</sup> PAVONI, Mariana Melo de Carvalho. Tutela provisória: a técnica da antecipação a serviço da efetividade da jurisdição. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 18, p. 373.

<sup>6</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioridade, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, p. 393.



*bens de raiz*". Nas Ordenações Manuelinas, a previsão se encontrava no Livro Terceiro, Título XX, intitulado "*Do Reo que he obrigado a dar fiança, ou cauçam em Juízo, por nom possuir bens de raiz*". Por último, as Ordenações Filipinas previam a possibilidade de fiança, arresto e sequestro em seu Livro Terceiro, Título XXXI, intitulado "*Quando o réo he obrigado satisfdar em Juízo por não possuir bens de raiz*". Mais tarde, o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que tratava do processo comercial, trouxe, em seu Título VI – "Dos processos preparatórios, preventivos e incidentes", a previsão do arresto, da detenção pessoal, da exibição, dos depósitos, dentre outras medidas de cunho cautelar. Com a unificação do processo civil brasileiro por força da Constituição de 1934, o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39) também se propôs a cuidar das medidas cautelares no Livro V – "Dos processos acessórios", Título I – "Das medidas preventivas"<sup>7</sup>.

Junto com as possibilidades de utilização das medidas urgentes, no entanto, também começou a se desenvolver um conjunto de normas cujo objetivo era blindar a Fazenda Pública, fazendo com que a concessão de tais medidas fosse dificultada ou, em alguns casos, impossibilitada, como se passa a discorrer.

## 2 A GÊNESE DO SISTEMA DE PROTEÇÃO À FAZENDA PÚBLICA

Dois dos primeiros exemplos de normas protetivas ao Poder Público constantes do ordenamento jurídico pátrio foram o art. 3º, "a", Lei nº 2.410/55, e o art. 1º, Lei nº 2.770/56 - diplomas ainda em vigor – os quais suprimiram a concessão de medidas liminares para a liberação de mercadorias de procedência estrangeira<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioridade, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, p. 392.

<sup>8</sup> Leonardo Carneiro da Cunha assim justifica a existência destes dispositivos: "a vedação para concessão de tutela de urgência destinada à liberação de bens e mercadorias justifica-se, em princípio, pelo risco de irreversibilidade da medida, pois o desembaraço antecipado das mercadorias pode impedir eventual cominação do perdimento. Se, em princípio, houver aparente conduta criminosa ou risco para a população, para o meio ambiente, para a saúde, enfim, para o

Quanto a estes diplomas, vale ressaltar crítica sintetizada por Cleucio Santos Nunes, que entende que a vedação à concessão de medidas liminares para a liberação de mercadorias de procedência estrangeira viola o art. 5º, XV, CF/88, visto que ofende o direito de locomoção e faz com que, em significativa parte das vezes, reste somente a via do reparação de danos contra o Poder Público. O autor ainda assevera que “ofende o postulado da proporcionalidade impedir o juiz de deferir liminar para liberação de bens, principalmente se estes forem de natureza perecível, o que pode acarretar prejuízos de difícil reparação ao importador”<sup>9</sup>.

Em seguida, o art. 5º, da Lei nº 4.348/64, passou a impedir a concessão de liminares em mandados de segurança que visassem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. O art. 4º, Lei nº 4.348/64, também incrementou a proteção à Fazenda Pública ao dispor que o Presidente do Tribunal poderia suspender, por meio de despacho fundamentado, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, a execução de liminares e, até, de sentenças concessivas de segurança, sob a justificativa de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Dois anos depois, o art. 1º, §4º, da Lei nº 5.021/66, proibiu a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público federal. Tanto a Lei nº 4.348/64, quanto a Lei nº 5.021/66 se encontram, atualmente, revogadas pela Lei nº 12.016/2009, conhecida como Lei do Mandado de Segurança (a qual também revogou a antiga Lei do Mandado de Segurança, Lei nº 1.533/51), mas as limitações que

---

interesse público, sendo possivelmente irreversível o provimento, há de prevalecer a vedação legal. Diversamente, se não houver nada disso; se, na realidade, a apreensão da mercadoria consistir num meio coercitivo indireto de cobrança de tributo, deve, então, ser possível a concessão da medida liminar. É que, devido um tributo, cabe ao ente fazendário constituir o crédito mediante lançamento tributário e promover a cobrança judicial, servindo-se da execução fiscal, não lhe sendo legítimo impor medidas restritivas ao contribuinte como forma indireta de cobrança, nem apreender bens ou mercadorias. A jurisprudência está pejada de decisões que repelem a adoção de meios coercitivos indiretos de cobrança, bastando lembrar o teor dos enunciados 70,323 e 547, todos da Súmula do Supremo Tribunal Federal” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 308).

<sup>9</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 630.

continham persistem em voga no ordenamento, na forma do art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, como se detalhará mais à frente.

Em 24 de julho de 1985, foi promulgada a Lei nº 7.347/85, chamada “Lei da Ação Civil Pública”, a qual, em seu art. 12, *caput*, previa a possibilidade de o juiz proferir decisão liminar, em ações civis públicas, com ou sem justificção prévia. O art. 12, §1º, Lei nº 7.347/85, no entanto, em redação similar ao art. 4º, Lei nº 4.348/64, dispunha que tal decisão concessiva de liminar poderia ter sua eficácia suspensa pelo Presidente do Tribunal ao qual coubesse agravo, para “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”.

A este conjunto de normas protetivas que, ao longo do tempo, se tornou progressivamente mais intrincado, passando a envolver precedentes judiciais e jurisprudência sumulada pelos tribunais superiores, convencionou-se chamar, neste trabalho, “Sistema de proteção à Fazenda Pública contra a concessão de liminares”. Para efeitos didáticos, portanto, define-se o Sistema de proteção à Fazenda Pública como o conjunto de normas legais infraconstitucionais, precedentes judiciais e súmulas que, com o objetivo de proteção ao erário, preveem vedações à concessão de medidas liminares, incluindo as tutelas provisórias, contra o Poder Público.

O próximo momento da narrativa é o advento do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), em substituição ao Código de 1939. O anteprojeto do CPC/73 foi apresentado em janeiro de 1964, submetido à revisão em 1972 e, no mesmo ano, levado à apreciação do Congresso Nacional sob a nomenclatura de Projeto de Lei nº 810/1972, já na vigência da EC nº 1 de 1967. O Código, então, foi promulgado por meio da Lei nº 5.869/73.

Para Cândido Rangel Dinamarco, no que se refere ao processo cautelar, a maior novidade do novo Código teria sido a explicitude com que a matéria foi tratada, em particular quanto ao poder geral de cautela<sup>10</sup>. De fato, o CPC/73 trouxe segmento próprio, na forma do Livro III – “Do Processo Cautelar”, para disciplinar o assunto, abordando alguns procedimentos cautelares específicos

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, p. 25.

(arresto, sequestro, caução, busca e apreensão, exibição, produção antecipada de provas, dentre outros) e prevendo a possibilidade de outras medidas provisionais, em seu art. 888, CPC/73<sup>11</sup>.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), iniciou-se o processo de constitucionalização do Direito Processual no Brasil. A CF/88 “deu especial atenção aos dois polos do direito processual constitucional ao definir garantias e princípios voltados à tutela constitucional do processo e ao fortalecer o arsenal de medidas integrantes da jurisdição constitucional das liberdades”<sup>12</sup>.

Foram positivados de forma explícita, os princípios da inafastabilidade da jurisdição estatal (art. 5º, XXXV, CF/88), do devido processo legal (art. 5º, LV, CF/88), do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), dentre outros. Na prática, a nova Constituição desencadeou uma onda de reformas no CPC/73, tendo em vista que “destacou o compromisso do Estado por uma tutela jurisdicional justa e democrática, mediante um processo equo, acessível e realizado em tempo razoável”<sup>13</sup>.

No ano seguinte à promulgação da CF/88, no entanto, o Sistema de proteção à Fazenda Pública se movimentou. Por meio do art. 1º, da Medida Provisória (MP) nº 118/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.969/89, a previsão do art. 5º, Lei nº 4.348/64 foi estendida, passando-se a vedar a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como a concessão

<sup>11</sup> O Livro III do CPC/73 inaugurava a tutela cautelar como um tipo específico de ação, cuja finalidade era de assegurar o resultado útil do processo, rompendo com a dicotomia entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Chamando atenção para o “fator tempo” como importante para averiguar a utilidade dos provimentos judiciais, Ivan Aparecido Ruiz complementa que “como a atividade processual, seja pela sua dialética, seja pelo fator tempo, não há como reconhecer e realizar o direito da parte em tempo real, como se apontará adiante, pois em muitas situações a urgência do caso concreto, assim como a situação de perigo, exige um pronunciamento imediato do órgão jurisdicional. Processo é vida, pois nasce, desenvolve e termina” (RUIZ, Ivan Aparecido. *Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioridade, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação*. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, pp. 389-390)

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, pp. 25-27.

<sup>13</sup> MIOTTO, Carolina C. A evolução do Direito Processual Civil Brasileiro: de 1939 à análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. **Revista da UNIFEBE**, Brusque, v. 1, n. 11ª, pp. 1-19, ago. 2013, p. 9.

de aumento ou extensão de vantagens, por meio das medidas cautelares do CPC/73.

### 3 O GOVERNO COLLOR: DA ADI Nº 223/DF ATÉ A LEI Nº 8.437/92

O Presidente Fernando Collor de Mello assumiu a presidência em 15 de março de 1990, como primeiro presidente eleito após o fim do Regime Militar. Nesse mesmo dia, o presidente apresentou um pacote de 22 Medidas Provisórias que compunham o “Plano Brasil Novo”, o qual, mais tarde, viria a ficar conhecido como “Plano Collor I”.

De acordo com o Jornal “O Globo”, além da instituição do Cruzeiro (Cr\$) como moeda nacional (MP nº 168/90) e “em paralelo a uma drástica redução do consumo, o pacote determinava ainda um forte ajuste fiscal, com aumento da tributação, fim de incentivos e subsídios, além do corte de cerca de cem mil servidores públicos”. O plano também incluía uma determinação de que os saques da caderneta de poupança ou da conta corrente dos cidadãos estariam limitados a Cr\$ 50 mil, enquanto o restante ficaria retido por 18 (dezoito) meses, com correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano. O periódico assim descreveu o cenário que se apresentou nos três dias seguintes:

A população reagiu com perplexidade, especialmente às medidas de bloqueio do dinheiro. Ao fim do feriado bancário de três dias, longas filas se formaram nas agências, e os bancos não tinham dinheiro suficiente para cobrir saques dos clientes. O comércio também ficou paralisado<sup>14</sup>.

Em 18 de março de 1990, como complementação ao pacote de três dias antes, foi publicada a MP nº 173/90, que, em seu art. 1º, vedava a concessão de medida liminar em mandados de segurança em ações ordinárias e cautelares decorrentes de parte das medidas provisórias que compunham o Plano Collor I (no caso, as Medidas Provisórias números 151, 154, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 167 e 168, todas de 15 de março de 1990).

<sup>14</sup> O GLOBO. Plano Collor confiscou a poupança, e Brasil mergulhou na hiperinflação. **Acervo O GLOBO**, 16 mar. 2015. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/plano-collor-confiscou-poupanca-brasil-mergulhou-na-hiperinflacao-15610534>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

Em face da significativa reação social ao Plano Collor I, e da impossibilidade de se obter, em juízo, provimento liminar que afastasse o bloqueio aos saques bancários, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), no STF, contra a MP nº 173/90, na data de 28 de março de 1990<sup>15</sup>. A Medida Cautelar (MC) na ADI nº 223/DF foi, então, no dia 04 de abril de 1990, apreciada pelo Plenário da Corte, inaugurando três correntes jurisprudenciais a respeito da constitucionalidade da vedação à concessão de liminares contra a Fazenda Pública nos casos de “ameaça a direito”.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, após este julgamento, três correntes jurisprudenciais se formaram na Corte Suprema. A primeira, capitaneada pelo ministro Celso de Mello, aponta que lei que veda a concessão de liminares violaria o art. 5º, XXXV, CF/88. A segunda, liderada pelo Min. Moreira Alves, defende que a vedação à antecipação provisória do direito material não implicaria em negativa de acesso ao Poder Judiciário, posto que a satisfação definitiva seria proporcionada no provimento judicial definitivo. A terceira, preconizada pelo Min. Sepúlveda Pertence e que se sagrou vencedora, entende que não seria adequado entender inconstitucionais quaisquer limitações legais à outorga de liminares, devendo cada lei restritiva ser analisada de acordo com o princípio da razoabilidade<sup>16</sup>.

Irresignado com a determinação do STF, o Governo Federal editou a MP nº 181, de 17 de abril de 1990, que revogou a MP nº 173/90 – cuja eficácia havia sido suspensa pelo STF, na decisão na ADI nº 223/DF - mantendo o texto inalterado. Poucos dias depois, no entanto, possivelmente tendo em vista que a excessiva generalidade e imprecisão de limites do texto da MP nº 173/90 fora o principal argumento utilizado pela Corte para suspender a eficácia da Medida Provisória em questão, o Presidente Collor editou a MP nº 182, de 23 de abril de 1990, que revogava a MP nº 181/90.

<sup>15</sup> MC na ADI nº 223/DF. Rel. Min. Paulo Brossard, Rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Plenário do STF, j. 05 abr. 1990, DJ 29 jun. 1990.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela adequada e efetiva. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Cap. 5.3, p. 830-832.

O art. 1º, da MP nº 182/90 tinha redação diferente de seus antecessores, limitando as vedações à concessão de medidas cautelares e liminares em mandados de segurança às matérias contidas nos diplomas legais e medidas provisórias que enumerou. Outro ponto importante foi que a nova redação previa vedação retroativa, a ser observada a partir de 15 de março de 1990, data do pacote original de Medidas Provisórias do Plano Collor I. O diploma previa, também, no art. 1º, parágrafo único, MP nº 182/90, que a sentença concessiva de segurança, nesses casos, estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (reexame necessário), como condição para sua produção de efeitos.

Em 23 de maio de 1990, nova reedição da Medida Provisória, na forma da MP nº 186/90, revogou a anterior, com pequenas alterações no texto do art. 1º, incluindo, no rol de vedações, as leis resultantes das conversões das MP previstas na redação anterior. Manteve-se, no entanto, o condicionamento da eficácia da decisão ao reexame necessário, bem como a vedação retroativa ao dia 15 de março de 1990.

Na data de 04 de junho de 1990, então, foi distribuída, no STF, a ADI nº 295/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), que questionava a constitucionalidade das vedações impostas pela MP nº 186/90, bem como a constitucionalidade de sua retroatividade<sup>17</sup>.

No exato dia do julgamento da MC na ADI nº 295/DF, 22 de junho de 1990, o Presidente Collor editou a MP nº 192/90, revogando aquela que estava sendo apreciada pelo STF, mas mantendo o texto inalterado. Quanto ao julgamento em si, dessa vez, o resultado foi diverso. O STF entendeu, nos termos do voto do Min. Marco Aurélio, indicado relator para o acórdão, que a apreciação da alegada inconstitucionalidade exigiria o julgamento definitivo da lide, tendo sido indeferido o pedido liminar e, portanto, mantida a eficácia da MP nº 186/90 e de sua sucessora, MP nº 192/90.

<sup>17</sup> MC na ADI nº 295/DF. Rel. Min. Paulo Brossard, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. Plenário do STF, j. 22 jun. 1990. DJ 22 ago. 1997.

Foram vencidos os ministros Paulo Brossard, relator original do feito, Celso de Mello, cujo posicionamento já havia ficado claro no julgamento anterior, da ADI nº 223/DF, e Carlos Velloso. Vale apontar, no entanto, que o Min. Carlos Velloso, juntando-se em definitivo à primeira corrente de pensamento, capitaneada pelo Min. Celso de Mello, proferiu voto no qual utilizou a pretensa constitucionalidade do art. 4º, Lei nº 4.348/64, bem como a necessidade de interpretá-lo restritivamente, como argumento para reforçar seu posicionamento pela inconstitucionalidade das vedações à concessão de liminares nos casos de ameaça à direito<sup>18</sup>.

O Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADI nº 295/DF, votou com o Min. Marco Aurélio e o Min. Moreira Alves, pelo indeferimento do pedido cautelar, tendo em vista que, no caso concreto, admitiu estar intranquilo quanto à plausibilidade da arguição. Reiterou, no entanto, seu posicionamento na terceira corrente de pensamento.

Ainda no âmbito do Governo Collor, a linha do tempo prossegue com a promulgação da MP nº 197, de 24 de julho de 1990, que revogava a MP nº 192/90, mantendo a mesma redação. Em seguida, a MP nº 198, de 26 de julho de 1990, revogou a anterior, mas, dessa vez, com mudança de redação, deixando de prever a eficácia retroativa a partir de 15 de março de 1990. Na data de 23 de agosto de 1990, a MP nº 198/90 foi convertida na Lei nº 8.076/90.

O art. 1º, Lei nº 8.076/90, previa a vedação da concessão de medidas liminares em mandados de segurança e procedimentos cautelares que versassem sobre as matérias constantes das leis que enumerava, até a data de

<sup>18</sup> Acho que esse dispositivo legal – art. 4º da Lei 4348/64 – que autoriza o Presidente do Tribunal a suspender a execução de liminares e de sentenças concessivas de segurança, deve ser interpretado restritivamente, sob pena de causar maus tratos à Constituição. Certo é, entretanto, que o citado dispositivo legal existe e este Egrégio Supremo Tribunal Federal o tem aplicado. De modo que seria difícil acoimá-lo de inconstitucional, a esta altura. O que pugno é no sentido de que o citado dispositivo legal seja interpretado restritivamente. Ele existe, pois. **E porque existe e tem sido aplicado, inclusive por esta Suprema Corte, está o Poder Executivo devidamente armado, de modo que não precisa armar-se de poderes outros que violam a Constituição, tal é o caso da medida provisória que proíbe concessão de liminar em mandado de segurança, tornando inócua a garantia constitucional.** (Trecho do voto do Min. Carlos Velloso na MC na ADI nº 295/DF, p. 3-4 do voto, equivalentes às p. 48-49 do Acórdão. Rel. Min. Paulo Brossard, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Plenário do STF, j. 22 jun. 1990, DJ 22 ago. 1997, p. 38758, com grifo nosso)



15 de setembro de 1992. Mantinha-se, também no art. 1º, parágrafo único, Lei nº 8.076/90, a condição de observação do reexame necessário para atribuição de eficácia à sentença concessiva de segurança.

No dia 30 de junho de 1992, é promulgada a Lei nº 8.437/92, que também dispunha sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. Em seus arts. 1º a 4º, são ecoadas e, muitas vezes, expandidas, diversas restrições já existentes no que tange à concessão de liminares em Mandado de Segurança (MS), fortalecendo e consolidando o Sistema de proteção à Fazenda Pública.

O art. 1º, *caput*, Lei nº 8.437/92, por exemplo, aponta que não serão cabíveis medidas liminares “contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva”, toda vez que a lei vedar tal concessão em sede de MS, o que, à época, incluía os já apresentados art. 3º, “a”, Lei nº 2.410/55, art. 1º, Lei nº 2.770/56, art. 5º, Lei nº 4.348/64, art. 1º, Lei nº 5.021/66, e art. 1º, Lei nº 8.076/90.

Neste ponto, vale ressaltar os apontamentos de Teori Zavaski acerca do tema. Partindo do pressuposto de que o termo “liminar”, utilizado pela Lei nº 8.437/92, em verdade, remete a qualquer decisão que, no curso do processo, “antecipa provisoriamente os efeitos da tutela requerida na petição inicial”, o jurista entende que a referida lei confunde conceitos. De fato, ao se referir às liminares, o Legislador utilizou o termo em sentido amplo, cujo significado abrange toda e qualquer medida antecipatória de direito material<sup>19</sup>.

Adicionalmente, o art. 1º, §1º, Lei nº 8.437/92, proíbe que o juiz de primeiro grau conceda medidas liminares “naquelas hipóteses em que o ato, se

---

<sup>19</sup> Nas palavras de Zavaski: “a Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, é exemplo claro desta confusão de conceitos. Já em seu pórtico consta que ela “dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público”, quando, em verdade, buscou disciplinar a concessão, não de medidas genuinamente cautelares, mas sim de medidas evidentemente satisfativas, isto é, de medidas que importavam antecipação do direito material afirmado. Para confirmar, atente-se para o dispositivo em seu art. 1º, que estendeu às “ações de natureza cautelar ou preventiva” as proibições à concessão de liminar em mandado de segurança. Ora, se examinarmos as hipóteses de concessão de liminar em mandado de segurança, verificaremos que todas elas, sem qualquer exceção, dizem respeito a medidas de natureza antecipatória e não cautelar” (ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 161-166).

impugnado por mandado de segurança, sofreria deslocamento de competência para o tribunal”. Enquanto isso, o art. 1º, §3º, Lei nº 8.437/92, proíbe que qualquer medida liminar “esgote, em todo ou em parte, o objeto da ação”. Na prática, portanto, este último dispositivo impõe óbice à satisfatividade das medidas liminares<sup>20</sup>.

O art. 2º, Lei nº 8.437/92, por sua vez, condicionou a concessão de liminares em Mandado de Segurança Coletivo e Ação Civil Pública (ACP), à oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o que afetou significativamente o poder geral de cautela do juiz, que passou a ter restrita sua possibilidade de conceder liminares *inaudita altera pars*. Em sequência, o art. 3º, Lei nº 8.437/92, ecoando o art. 7º, Lei nº 4.348/64, concedeu efeito suspensivo a qualquer recurso interposto em sentença contra processo cautelar, proferida contra o Poder Público, “que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional”<sup>21</sup>.

Por último, no art. 4º, Lei nº 8.437/92, é ecoada – e expandida – a disposição do art. 4º, Lei nº 4.348/64, invocando, da mesma maneira, a possibilidade de o Presidente do Tribunal suspender, por meio de despacho fundamentado, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e, agora, também do Ministério Público, a execução de liminares nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes<sup>22</sup>. Quanto aos requisitos exigidos, além da verificação de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”, o art. 4º, Lei nº 8.437/92, também autoriza a atuação do Presidente do Tribunal nos casos de “manifesto interesse público ou de

<sup>20</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução Provisória e Antecipação de Tutela**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 227.

<sup>21</sup> Importa ressaltar que, na vigência do CPC/73, já existia a figura do “reexame necessário”, ou “duplo grau de jurisdição obrigatório”, previsto no art. 475, CPC/73, que submetia a eficácia de decisões contra o Poder Público à reapreciação do feito por instância colegiada. Na prática, portanto, o efeito do art. 3º, Lei nº 8.437/92, era de que, em todas as sentenças contra a Fazenda Pública que importassem em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, haveria efeito suspensivo, visto que a interposição de recurso era obrigatória (MOLLICA, Rogério. A antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 16, p. 342-343).

<sup>22</sup> Tal disposição também é significativamente similar àquela do art. 12, §1º, Lei nº 7.347/85, aplicável a decisões concessivas de liminar em Ação Civil Pública.

flagrante ilegitimidade”, conceitos esses igualmente genéricos e significativamente abrangentes.

#### **4 O GOVERNO ITAMAR FRANCO: DA ADI Nº 975/DF ATÉ A LEI Nº 8.952/94**

No dia 19 de dezembro de 1992, após o *impeachment* do Presidente Collor, assumiu seu vice-presidente, Itamar Franco. No dia 23 de novembro de 1993, foi editada a MP nº 375/93, que estabelecia novas regras restritivas à concessão de liminares em medidas cautelares inominadas (art. 798, CPC/73), Mandados de Segurança (art. 7, II, Lei nº 1.533/51) e Ações Civis Públicas (art. 12, §1º, Lei nº 7.347/85).

Nos termos de seu art. 5º, §1º, MP nº 375/93, em referência direta ao art. 1º, Lei nº 2.770/56, ao art. 5º, Lei nº 4.348/64, ao art. 1º, Lei nº 5.021/66, ao art. 1º, Lei nº 8.437/92, não havia dúvidas de que a MP em questão buscava integrar e fortalecer o Sistema de proteção à Fazenda Pública.

Dentre as vedações previstas neste diploma, três eram mais significativas. A primeira, no art. 2º, MP nº 375/93, expandia o disposto no art. 2º, Lei nº 8.437/92, para todos os tipos de ação em que fosse concedidas medidas cautelares ou liminares (não mais somente nos casos de MS Coletivo ou ACP), condicionando tal concessão à oitiva obrigatória do representante judicial da pessoa jurídica de direito público ou da entidade da administração indireta interessada. Seu efeito prático, portanto, seria de nova e mais gravosa restrição ao poder geral de cautela do juiz, eliminando qualquer possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera pars*.

A segunda, constante do art. 4º, MP nº 375/93, apontava que, nas situações em que houvesse se alegasse receio de que o Poder Público pudesse causar dano de difícil reparação a um ente privado, o juiz deveria cotejar “os interesses em confronto, ponderando a prevalência do interesse geral sobre o particular”.

A terceira, disposta no art. 5º, III, MP nº 375/93, preconizava que quaisquer decisões cautelares ou liminares contrárias ao Poder Público deveriam, necessariamente, conter recurso de ofício para o Presidente do Tribunal competente, de modo a possibilitar o reexame necessário do feito.

Seis dias após a publicação da MP nº 375/93, em 29 de novembro de 1993, foi distribuída, no STF, a ADI nº 975/DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB, questionando o diploma legal. O julgamento da MC na ADI nº 975/DF ocorreu em 09 de dezembro de 1993, com relatoria do Min. Carlos Velloso<sup>23</sup>.

Como resultado, restaram suspensos os efeitos do art. 2º; do art. 4º; do inciso III do art. 5º e os seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º, bem como da expressão “e 4º”, localizada no *caput* do art. 5º; da expressão “que não poderá exceder de trinta dias”, localizada no inciso I do art. 5º; das expressões “somente” e “pelo Tribunal competente para o julgamento do recurso de ofício”, localizadas no §2º do art. 5º; e, finalmente, da expressão “para julgar o recurso de ofício”, localizada no art. 6º, todos da MP nº 375/93. Diferentemente das Medidas Provisórias questionadas na ADI nº 223/DF e na ADI nº 295/DF, no entanto, a MP nº 375/93 não voltou a ser reeditada.

Vale ressaltar que o relator, Min. Carlos Velloso, em referência a seu voto na ADI nº 295/DF, apontou que, quando verificados os pressupostos da medida liminar, seu requerente passa a ter direito subjetivo à tal medida, de modo que, quando o juiz não a concede, viola direito líquido e certo, ensejando a possibilidade de ajuizamento de Mandado de Segurança<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> MC na ADI nº 975/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. Plenário do STF, j. 09 dez. 1993. DJ 20 jun. 1997.

<sup>24</sup> Para ilustrar o posicionamento do Min. Carlos Velloso, transcreve-se trecho relevante de seu voto, no qual, ao final, se descreve a estrutura básica do Sistema de proteção à Fazenda Pública vigente à época: “admito que tenham ocorrido excessos na concessão de medidas liminares. A forma, entretanto, de conter esses excessos não é simplesmente proibir a concessão de liminar, ou de estabelecer tantos empecilhos a sua concessão que acabam por vedá-la. **A MP 375, objeto da causa, quando não proíbe a concessão de liminar, cria tantos empecilhos à sua concessão, que acaba vedando, por via oblíqua, a liminar. Isto representa retrocesso e atenta contra a Constituição**, conforme tentamos demonstrar e como bem registra o Prof. Miguel Reale em artigo publicado em “O Estado de São Paulo, de 25.11.93 [...]. **Temos um conjunto de leis que, utilizadas e interpretadas inteligentemente, sem radicalismos – porque a interpretação, em termos ortodoxos, de alguns de seus dispositivos, tornam-nos também inconstitucionais – resolvem o problema dos excessos praticados. Refiro-me às Leis 2.770, de 04.05.56, Lei 4.348, de 26.06.64, Lei 5.021, de 09.06.66, e Lei 8.437, de 30.06.92. Essas leis propiciam, inclusive, medidas que, requeridas a tempo e modo,**

No dia 13 de dezembro de 1994, foi promulgada a Lei nº 8.952/94, que alterou dispositivos do CPC/73 tratando do processo de conhecimento e do processo cautelar. As alterações mais importantes, para o escopo deste trabalho, se deram dentro do Livro I – “Do Processo de Conhecimento”, na forma da inclusão dos arts. 273 e 461, §3º, CPC/73, enfim positivando a figura da tutela antecipada no Processo Civil brasileiro. Antes mesmo do advento deste diploma, a prática forense já admitia a utilização da figura da “cautelar satisfativa”, com o objetivo de realizar o direito, de forma mais efetiva, em meio a uma realidade na qual o processo se tornava cada vez mais custoso, inacessível e moroso<sup>25</sup>.

Da mesma forma, o ordenamento jurídico da época já trazia figuras jurídicas que se assemelhavam, na prática, a tutelas antecipadas, na forma, por exemplo, dos alimentos provisórios (art. 4º, Lei nº 5.478/68) e da liminar possessória nas ações de manutenção e reintegração de posse (art. 928, parágrafo único, CPC/73). Outro bom exemplo é a medida cautelar de separação de corpos (art. 7º, §1º, Lei nº 6.515/77), a qual, apesar do nome, consistia em verdadeira antecipação da tutela<sup>26</sup>.

Referindo-se ao momento histórico em questão, Cândido Rangel Dinamarco, apontava que “a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário (como se a culpa fosse só sua) e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional”<sup>27</sup>. Posto o cenário, o uso indiscriminado das cautelares

---

**pelo representante da Fazenda Pública, efetivam o controle judicial da decisão concessiva da liminar.** A abertura de jurisprudência relativamente ao mandado de segurança contra ato judicial é outro mecanismo de controle dos excessos de que falamos” (Trecho do voto do Min. Carlos Velloso na MC na ADI nº 975/DF, p. 252 a 355. Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário do STF, j. 09 dez. 1993, DJ 20 jun. 1997, p. 28467, com grifo nosso).

<sup>25</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe atribua efetividade. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 37 a 71. Ano 28, n. 110., abr. - jun. 2003, p. 39.

<sup>26</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioria, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, pp. 397-400.

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, p. 140.

satisfativas, somado à necessidade, constatada pelo legislador, de superar a morosidade do processo e suavizar o desgaste do Poder Judiciário, “denotou a necessidade de generalização da antecipação de tutela às situações tidas comuns, feito esse obtido exatamente através da Lei nº 8.952/94”<sup>28</sup>.

Desde a promulgação da Lei nº 8.952/94, no entanto, a concessão de tutelas contra a Fazenda Pública já causava polêmicas. Diversas controvérsias doutrinárias surgiram a respeito da aplicabilidade da tutela antecipada nos casos em que se litigava contra o Poder Público. A maioria delas, no entanto revolvía em torno de dois argumentos, que ficaram conhecidos como “óbices doutrinários à utilização de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública”, considerados os principais obstáculos à concessão de medidas cautelares e antecipações de tutela durante a vigência do CPC/73.

O primeiro cuidava da obrigatoriedade de aplicação do instituto do reexame necessário (art. 475, CPC/73), visto que a execução de sentenças condenatórias que fossem desfavoráveis à Fazenda Pública, em princípio, suporia a certeza da decisão, ou seja, dependeria de seu trânsito em julgado. O segundo cuidava da necessidade de observância do regime de precatórios (art. 100, CF/88), para que se pudesse operacionalizar o recebimento de valores advindos da Fazenda Pública, de modo que haveria suposta incompatibilidade deste sistema com o instituto da antecipação de tutela<sup>29</sup>.

Em termos práticos, o art. 273, CPC/73, impunha que fossem observados alguns requisitos para a concessão da tutela antecipada: (i) a prova inequívoca; (ii) a verossimilhança da afirmação; (iii) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (iv) o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; (v) a reversibilidade do provimento; e (vi) a incontrovérsia quanto a um ou mais dos pedidos<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> PAVONI, Mariana Melo de Carvalho. Tutela provisória: a técnica da antecipação a serviço da efetividade da jurisdição. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 18, p. 373.

<sup>29</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 494-499.

<sup>30</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe

Para Cândido Rangel Dinamarco, as expressões “prova inequívoca” e “verossimilhança da alegação” seriam, em princípio, contraditórias, visto que, se interpretado literalmente, a “prova inequívoca” não permitiria dúvidas, não havendo que se falar em verossimilhança da alegação. O autor, no entanto, entende que as duas expressões se harmonizam dentro do conceito de probabilidade, a qual ele define como “a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes”. O grau dessa probabilidade, então, haveria de ser julgado pelo magistrado, de maneira prudente<sup>31</sup>.

A disciplina do art. 461, CPC/73, por sua vez, era direcionada à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. De acordo com Cleide Previtalli Cais, “o objetivo do disposto no art. 461 é dar efetividade à ordem judicial, assegurando ao autor a efetiva e concreta prestação jurisdicional que postulou”, ressalvada a exceção prevista no próprio §1º deste dispositivo, de modo a assegurar resultado prática que seja equivalente ao adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer<sup>32</sup>.

Adicionalmente, o art. 461, §3º, CPC/73, trouxe a possibilidade da chamada “antecipação de tutela específica”, que se encontrava dentro da categoria da tutela jurisdicional antecipada. Como espécie de tutela antecipada, portanto, objetivava “pôr o titular de direito no gozo da própria situação final sonegada pelo obrigado e postulada no *petitum*”<sup>33</sup>. Nesse diapasão, João Batista Lopes asseverava, à época, que a “antecipação de efeitos práticos tem caráter executivo *latu sensu* e está em perfeita harmonia com a tendência doutrinária moderna de superação do binômio conhecimento-execução”<sup>34</sup>.

---

atribua efetividade. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 37 a 71. Ano 28, n. 110., abr. - jun. 2003, p. 41.

<sup>31</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, p. 145.

<sup>32</sup> CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 435.

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, p. 158.

<sup>34</sup> LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 64.

Em suma, considera-se que o advento da Lei nº 8.952/94 foi de significativa valia para os jurisdicionados, visto que permitiu maior vigor e efetividade no acesso à justiça, evitando dilações indevidas e, assim, prestigiando o princípio da igualdade. Por certo, representou forte avanço no direito brasileiro<sup>35</sup>.

## 5 O PRIMEIRO GOVERNO FHC: DA MP Nº 1.570/97 ATÉ A DECISÃO NA MC NA ADC Nº 04/DF

No dia 1º de janeiro de 1995, Fernando Henrique Cardoso (FHC) assumia a presidência do Brasil. Ao julgar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 22.307-7/DF, o STF deu provimento ao pleito, concedendo reajuste de 28,86% aos impetrantes, onze servidores civis, em seus vencimentos, entendendo que se tratava de mera recomposição monetária e não de aumento de salário, afastando-se a Súmula nº 339 da Corte Suprema<sup>36</sup>. Este benefício fora, anteriormente, reconhecido a servidores militares.

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno, esta decisão deu origem a “uma ‘avalanche’ de ações judiciais (e liminares de antecipação de tutela) para perseguição daquele mesmo objeto”. Em razão disso, com o objetivo de reequilibrar as contas da união Federal, o Presidente editou a MP nº 1.570/97, de 26 de março de 1997<sup>37</sup>. Com a MP nº 1.570/97, as tutelas antecipadas sofriam sua primeira limitação significativa desde sua positivação pela Lei nº 8.952/94. Nos termos do art. 1º, MP nº 1.570/97, as antigas vedações à concessão de liminares contra a Fazenda Pública foram estendidas às tutelas antecipadas do art. 273 e 461, CPC/73.

Com isso, passavam a não mais serem cabíveis tutelas antecipadas contra atos do Poder Público, toda vez que a lei vedasse tal concessão em sede de

<sup>35</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe atribua efetividade. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 37 a 71. Ano 28, n. 110., abr. - jun. 2003, p. 41.

<sup>36</sup> **[Súmula nº 339, STF]** Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

<sup>37</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução Provisória e Antecipação de Tutela**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 228.



Mandado de Segurança, em sede de procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva. Isto à época, incluía os já apresentados art. 3º, “a”, Lei nº 2.410/55, art. 1º, Lei nº 2.770/56, arts. 5º e 7º, Lei nº 4.348/64, art. 1º, Lei nº 5.021/66, art. 1º, Lei nº 8.076/90, e arts. 1º, 3º e 4º, Lei nº 8.437/92.

Adicionalmente, o art. 2º, MP nº 1.570/97, também incluía um §4º na redação do art. 1º, Lei nº 8.437/92, que determinava a prestação obrigatória de garantia real ou fidejussória sempre que houvesse possibilidade de a Fazenda Pública requerida viesse a sofrer dano em virtude de concessão de liminar ou qualquer outra medida de caráter antecipatório (o que incluía, por certo, as medidas cautelares e as antecipações de tutela).

Questionando a constitucionalidade destes dispositivos, o Partido Liberal (PL) ajuizou ADI, distribuída ao Min. Marco Aurélio, no STF, sob a nomenclatura de ADI nº 1.576/DF, no dia 01 de abril de 1997. De acordo com o requerente, um dos argumentos seria a suposta ofensa ao princípio da separação dos poderes, visto que o Poder Executivo teria se intrometido na forma processual de agir do Poder Judiciário. Nesse sentido, em seu relatório, o Min. Marco Aurélio assim dispôs:

Na óptica do Partido requerente, o cerceio à concessão da tutela antecipada acaba por inviabilizar a defesa de direitos, chegando-se a afirmar que ‘ninguém mais nesse País terá condições de buscar os seus direitos infringidos pela Fazenda Pública Nacional’, isso em face à exigência de garantia para antecipação de tutela. (Trecho do voto do relator na Medida Cautelar na ADI nº 1.576/DF, p. 2 do voto, equivalente à p. 126 do Acórdão. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1997, DJ 06-06-2003)

O julgamento da MC na ADI nº 1.576/DF, ocorreu em 16 de abril de 1997, e resultou em indeferimento do pedido liminar quanto ao art. 1º, MP nº 1.570/97, que manteve sua eficácia nos termos do voto do relator, e no deferimento do pedido liminar para suspender a vigência do art. 2º, MP nº 1.570/97, nos termos do voto divergente do Min. Celso de Mello.

Junto ao Min. Celso de Mello, quanto à argumentação de violação ao princípio da separação dos poderes, o Min. Néri da Silveira entendeu que, em verdade, os arts. 1º e 2º da MP nº 1.570/97 constituem violações ao poder geral de antecipação dos juízes e, de fato, em razão disso, violam o art. 2º, CF/88. Asseverou, também, que estes dispositivos, em verdade, seriam incompatíveis com o instituto da tutela antecipada, violando, adicionalmente, o art. 5º, XXXV, CF/88.

Em contraposição, o Min. Moreira Alves retomou e fortaleceu seu argumento, inicialmente esposado no julgamento da MC na ADI nº 223/DF, no dia 04 de abril de 1990, de que a vedação à antecipação provisória do direito material não implica em negativa de acesso ao Poder Judiciário. A respeito das tutelas antecipadas, o ministro entendeu que estas não teriam fundamento constitucional, mas sim infraconstitucional<sup>38</sup>.

Tendo sido suspensa a eficácia do art. 2º, MP nº 1.570/97, e não sido apreciada a Medida Provisória pelo Congresso Nacional, esta foi reeditada em 24 de abril de 1997, na forma da MP nº 1.570-1/97, dessa vez sem a previsão declarada inconstitucional, em sede liminar, pelo STF. A previsão do art. 1º, MP nº 1.570/97, no entanto, se manteve inalterada, assim como a redação do art. 3º, MP nº 1.570/97 (reproduzida como art. 2º, MP nº 1.570-5/97), que atribuía limites à eficácia da coisa julgada advinda do trânsito em julgado de sentença civil.

Após sucessivas renovações, no dia 21 de agosto de 1997, foi editada a última versão da Medida Provisória em questão (MP nº 1.570-5/97). No dia 10 de setembro de 1997, após finalmente ser apreciada pelo Poder Legislativo federal, a MP foi convertida na Lei nº 9.494/97. Esta lei viria a receber, nos anos vindouros, diversos novos artigos (em especial com o advento da MP nº 1.798/99, diversas vezes reeditada até sua última versão, como MP nº 2.180-

<sup>38</sup> A tutela antecipada não é instituto constitucional. Ela foi criada por lei. Assim como foi criada, a princípio, sem certos limites, não vejo porque não se possa limitá-la, principalmente aplicando-lhe limitações do mandado de segurança, o que, aliás, já foi examinado por esta Corte, com dois votos vencidos. (Trecho do voto do Min. Moreira Alves na MC na ADI nº 1.576/DF, p. 1 do voto, equivalente à p. 153 do Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário do STF, j. 16 abr. 1997, DJ 06 jun. 2003)

35/2001), contudo, em sua redação original, tinha o mesmo texto que a MP nº 1.570-5/97.

Em 27 de novembro de 1997, foi distribuída, no STF, para o Min. Sidney Sanches, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 04/DF, proposta, conjuntamente, pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal e pela Mesa da Câmara dos Deputados. O objetivo da ADC era buscar uma declaração de constitucionalidade do art. 1º, Lei nº 9.494/97, por parte da Corte Suprema, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Como argumentos de mérito, os requerentes afirmaram que o referido art. 1º, Lei nº 9.494/97, não constituía ofensa ao art. 5º, XXXV, CF/88, tendo em vista, em especial, as decisões do STF na ADI nº 223/DF e na ADI nº 1.576/DF. No dia 11 de fevereiro de 1998, medida cautelar foi concedida na ADC nº 04/DF, por decisão majoritária, suspendendo, com eficácia *ex nunc* e efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tivesse como pressuposto a inconstitucionalidade do art. 1º, Lei nº 9.494/97.

Como observado por Luiz Guilherme Marinoni, tendo em vista que o objeto de apreciação da ADC nº 04/DF era o mesmo da ADI nº 1.576/DF, os votos dos ministros se ativeram, em termos de conteúdo, aos do julgamento anterior. É relevante destacar, no entanto, que o Min. Celso de Mello, que capitaneou, na ADI nº 223/DF e na ADI nº 1.576/DF, a corrente de entendimento para a qual qualquer lei que veda a concessão de liminares viola o art. 5º, XXXV, CF/88, votou com o relator, pela constitucionalidade do art. 1º, Lei nº 9.494/97, em homenagem ao princípio da colegialidade. Asseverou o ministro que o Tribunal já havia se debruçado sobre a questão e ele, mesmo tendo sido voto vencido, respeitaria o posicionamento da Corte<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Direito Fundamental de Ação. In: CANOTILHO, J. J. G., et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 391.

## 6 O SEGUNDO GOVERNO FHC: DA MP Nº 1.789/99 ATÉ A LEI Nº 10.352/2001

Já nos primeiros dias do segundo governo do Presidente FHC, foi editada a primeira versão da MP nº 1.798/99, em 13 de janeiro de 1999. O art. 3º, MP nº 1.798/99, incluía uma prerrogativa processual extra para a Fazenda Pública, dispensando-a de depósito prévio para interposição de recurso, por meio da inclusão do art. 1º-A, na Lei nº 9.494/97.

Em sua primeira reedição, na forma da MP nº 1.798-1/99, de 11 de fevereiro de 1999, além da persistência da dispensa de depósito recursal prévio, novas prerrogativas foram concedidas às pessoas jurídicas de direito públicos federais, estaduais e municipais. Para as discussões levantadas neste trabalho, vale destacar duas delas.

A primeira foi a inclusão, pelo art. 2º, da MP nº 1.798-1/99, do art. 4º-A, Lei nº 8.437/92, que previa a possibilidade de o tribunal, a qualquer tempo, verificada a plausibilidade jurídica, conceder medida cautelar para suspender os efeitos de sentença rescidenda, ou seja, suspender os efeitos de sentença que desconstitui uma decisão prolatada em favor da Fazenda Pública.

A segunda prerrogativa processual relevante trazida pela Medida Provisória se encontrava no art. 5º, MP nº 1.798-1/99, que adicionava novos dispositivos à Lei nº 9.494/97. O novo art. 2º-B, Lei nº 9.494/97, dispunha que sentenças que implicassem em “liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores” somente poderiam ser executadas após seu trânsito em julgado. O art. 2º-B, Lei nº 9.494/1997, portanto, condiciona execuções que determinem liberações de recursos do Poder Público, em face de sentenças condenatórias, ao trânsito em julgado destas sentenças, ecoando o argumento do óbice doutrinário do regime de precatórios.

Em 11 de março de 1999, a Medida Provisória foi novamente reeditada, sem alterações de texto no que tange às três prerrogativas anteriormente abordadas, nomeadamente: (i) a dispensa de depósito recursal prévio; (ii) a

concessão, a qualquer tempo, de medida cautelar para suspender os efeitos de sentença rescidenda e (iii) condicionamento da liberação de recursos ao trânsito em julgado da sentença que a determine.

Diversas reedições, então, se seguiram. Em 29 de junho de 1999, a sexta reedição da Medida Provisória passou a se chamar MP nº 1.906-6/99, mas o texto das prerrogativas relevantes da MP nº 1.798-1/99 se manteve. Na 12ª reedição, a nomenclatura passou a ser MP nº 1.984-12/99, ainda sem alteração de redação. A reedição seguinte, no entanto, trouxe inovações. O art. 1º, MP nº 1.984-13/2000, de 11 de janeiro de 2000, adicionou, além do costumeiro art. 4º-A, mais dois parágrafos ao art. 4º, Lei nº 8.437/92.

O art. 4º, §4º, Lei nº 8.437/92, adicionado pelo art. 1º, MP nº 1.984-13/2000, conferiu ao presidente do tribunal competente nova possibilidade de suspensão, aplicável quando houver Recurso Especial ou Recurso Extraordinário. O art. 4º, §5º, Lei nº 8.437/92, na sequência, dispôs que os pedidos de suspensão em questão não seriam prejudicados ou condicionados por eventual interposição de Agravo de Instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes.

Na 15ª reedição, datada de 9 de março de 2000, o art. 1º, MP nº 1.984-15/2000, passou a trazer uma nova prerrogativa para o Poder Público, na forma da inclusão do art. 1º, §4º, Lei nº 8.437/92, que dispunha que o representante judicial da Fazenda Pública seria imediatamente intimado “nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade”. Tratava-se, portanto, de mais uma vantagem processual para o Poder Público, que visava garantir a ciência, pelas Procuradorias, da possibilidade de concessão de medida liminar.

A 16ª reedição, datada de 6 de abril de 2000, por sua vez, trouxe diversas novas disposições relevantes. Nos termos do art. 1º, MP nº 1.984-16/2000, foi inserido o art. 1º, §5º, Lei nº 8.437/92, que dispunha que “não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários”. Este dispositivo veio no mesmo sentido da Súmula nº 212,

STJ, já apresentada anteriormente, incrementando o Sistema de proteção à Fazenda Pública quanto às compensações tributárias.

O art. 1º, MP nº 1.984-16/2000, também alterou a redação do art. 4º, §3º, Lei nº 8.437/92, que passou a prever a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao Agravo que concedesse ou negasse a suspensão. O art. 1º, MP nº 1.984-16/2000, também adicionou três parágrafos (§§ 6º a 8º) ao art. 4º, Lei nº 8.437/92, que dispunham sobre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo liminar ao pedido de suspensão da execução de liminares nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes.

O art. 4º, MP nº 1.984-16/2000, por sua vez, adicionou dois novos artigos à Lei nº 9.494/97. O art. 1º-B, Lei nº 9.494/97, aumentava de 10 (dez) para 30 (trinta) dias o prazo para a Fazenda Pública opor Embargos à Execução, nos casos de execução por quantia certa do art. 730, CPC/73. O art. 1º-C, Lei nº 9.494/97, passou a trazer prazo prescricional específico de 5 (cinco) anos para a proposição de ações que objetivassem indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos<sup>40</sup>.

Na 18ª reedição, datada de 1º de junho de 2000, o art. 1º, MP nº 1.984-18/2000, adicionou mais um parágrafo ao art. 4º, Lei nº 8.437/92, que previa que também poderia ter efeito suspensivo a decisão que negasse provimento a Agravo de Instrumento interposto contra a liminar que suspendesse a execução de liminares nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes.

Foi, também, modificada a redação do art. 4º, §3º, Lei nº 8.437/92, que passou a prever que, ao invés de poder ser recebido com efeito suspensivo (como ditava a antiga redação, dada pela MP nº 1.984-16/2000), o Agravo contra a decisão interlocutória que concedesse ou negasse a suspensão deveria ser levado a julgamento já na sessão seguinte à sua interposição.

<sup>40</sup> Vale ressaltar que a constitucionalidade dos art. 1ºB e 1º-C, viria, mais tarde, a ser questionada por meio da ADI nº 2.418/DF, distribuída em 22 de fevereiro de 2001, ao Min. Sepúlveda Pertence, no STF. No acórdão deste feito, publicado em 17 de novembro de 2016, no entanto, ficou consignado que ambas as normas são constitucionais.

Na 22ª reedição, datada de 27 de setembro de 2000, o art. 1º, MP nº 1.984-22/2000, deu ao art. 4º, Lei nº 8.437/92, a redação de seus §§ 2º a 8º que atualmente se encontra em voga, diminuindo o número de parágrafos deste artigo, uma vez mais, para oito. Destaca-se, dentre as mudanças impostas pela MP nº 1.984-22/2000, que o prazo para oitiva do autor e do Ministério Público passou de cinco dias para setenta e duas horas. Também importa ressaltar que o art. 1º, MP nº 1.984-22/2000 não reeditou o antigo art. 4º-A, Lei nº 8.437/92, cujo texto não voltou a aparecer nas reedições seguintes.

O art. 14, MP nº 1.984-22/2000, por sua vez, acrescentou dois parágrafos ao art. 4º, Lei nº 4.348/64. Este diploma, como já visto anteriormente, impedia a concessão de liminares em mandados de segurança que visassem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Essencialmente, o art. 14, MP nº 1.984-22/2000, estendeu a esse tipo de liminar todas as regras aplicáveis em função da Lei nº 8.437/92, “amarrando” as duas leis, de modo a conceder mais robustez ao Sistema de proteção à Fazenda Pública contra a concessão de liminares.

Na data de 27 de dezembro de 2000<sup>41</sup>, a 26ª reedição da Medida Provisória passou a se chamar MP nº 2.102-26/2000. Nesta reedição, o art. 4º, MP nº 2.102-26/2000, expandiu o alcance do art. 1º-B, Lei nº 9.494/97, apontando que aumentava de 10 (dez) para 30 (trinta) dias não somente o prazo para a Fazenda Pública opor Embargos à Execução nos casos de execução por quantia certa do art. 730, CPC/73, mas também para opor Embargos à Execução em matéria trabalhista, previstos no art. 884, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/43.

---

<sup>41</sup> Nesta mesma data, 27/12/2000, também foi editada a MP nº 2.075-34/2000 (originária da MP nº 1.671/98), a qual, pela primeira vez, trouxe, em seu art. 5º, MP nº 2.075-34/2000, a inclusão do art. 29-B, Lei nº 8.036/90 (diploma que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e dá outras providências), que vedava a concessão, contra a Fazenda Pública, de medida liminar em mandado de segurança, em procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, bem como de tutela antecipada, que implicasse em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Na data de 28 de junho de 2001, a 33ª versão da Medida Provisória passou a se chamar MP nº 2.180-33/2001. Por último, na data de 24 de agosto de 2001, a Medida Provisória foi reeditada pela 35ª e última vez. O art. 1º, MP nº 2.180-35/2001, acrescentou o art. 4º, §9º, Lei nº 8.437/92, que dispunha que a suspensão da execução de liminares nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes, deferida pelo Presidente do Tribunal, vigoraria até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. As disposições acerca da Lei nº 4.348/64 também foram mantidas no art. 14, MP nº 2.180-35/2001.

Quanto à Lei nº 9.494/97, o art. 4º, MP nº 2.180-35/2001, trouxe diversas inovações, na formas dos arts. 1º-D, 1º-E e 1º-F. O art. 1º-D, Lei nº 9.494/97, dispunha que, nas execuções em que o particular não opusesse Embargos à Execução, não seriam devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública. No sentir de Leonardo Carneiro da Cunha, este dispositivo “derrogou a regra inserta no §4º do art. 20 do CPC, de sorte que, nas execuções que envolvam a Fazenda Pública, como executada, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, caso não haja oposição de embargos do executado”<sup>42</sup>.

O art. 1º-E, Lei nº 9.494/97, por sua vez, permitia que o Presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, revisse as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor. Por último, o art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, estabelecia um teto de 6% ao ano para os juros de mora devidos pela Fazenda Pública, nas ações em que esta fosse condenada a pagar verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

No mesmo dia 24 de agosto de 2001 (junto com a MP nº 2.180-35/2001), também foi editada a MP nº 2.197-43/2001 (originariamente, MP nº 1.671/98), que, em seu art. 5º, MP nº 2.197-43/2001, reeditava (como previsto, pela

---

<sup>42</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Opinião 9 – Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a fazenda pública. **Website de Leonardo Carneiro da Cunha**, 26 jun. 2013, p. 1. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniaio/opiniaio-9-honorarios-na-execucao-fundada-em-titulo-extrajudicial-contra-a-fazenda-publica/>>. Acesso em: 07 jun. 2019.



primeira vez, na MP nº 2.075-34/2000), o art. 29-B, Lei nº 8.036/90. Este diploma dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e dá outras providências.

Essencialmente, o art. 29-B, Lei nº 8.036/90, veda a concessão, contra a Fazenda Pública, de medida liminar em MS, em procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, bem como de tutela antecipada, que implique em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. Trata-se, portanto, de mais um elemento do Sistema de proteção à Fazenda Pública contra a concessão de medidas liminares (inclusive, como expressamente disposto, de tutelas provisórias).

Importa ressaltar que, na redação art. 62, CF/88, anterior à Emenda Constitucional (EC) nº 32/2001, as Medidas Provisórias continuavam em vigor até que MP ulterior as revogasse explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Com o advento da EC nº 32/2001, portanto, às Medidas Provisórias editadas em data posterior à da publicação da emenda, 11 de setembro de 2001, se aplicam as regras da nova redação do art. 62, CF/88, de modo que perdem a eficácia se não forem convertidas em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, nos termos do art. 62, §3º, CF/88.

Dessa forma, tendo sido publicadas antes desta data e não apreciadas, até o presente momento, pelo Congresso, a MP nº 2.180-35/2001 e a MP nº 2.197-43/2001, permanecem em vigor. Outra inovação trazida pela EC nº 32/2001 foi a previsão, no art. 62, §1º, I, “b”, CF/88, que veda expressamente a expedição de medidas provisórias sobre direito processual civil.

Entre a 26ª reedição da Medida Provisória, MP nº 2.102-26/2000, e a versão seguinte, o Congresso Nacional editou, em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar (LC) nº 104/2001, que alterou diversos dispositivos do CTN. Esta lei é apresentada neste momento, ligeiramente fora da cronologia, apenas para que não fosse interrompido o raciocínio acerca das diversas reedições daquela que viria a se tornar a MP nº 2.180-35/2001.

No que interessa à temática deste trabalho, a LC nº 104/2001, trouxe duas disposições relevantes. A primeira foi a inclusão do art. 151, V, CTN, que trouxe a hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário em face da “concessão de medida liminar ou de tutela provisória”<sup>43</sup>, em ações judiciais diversas do MS (visto que a concessão de liminar em MS já era causa de suspensão de exigibilidade desde a redação original do Código, na forma do art. 151, IV, CTN). De fato, para parte da doutrina, a própria inclusão do art. 151, V, CTN, serviu para comprovar que era possível, sim, a concessão de tutela provisória em face da Fazenda Pública, em matéria tributária<sup>44</sup>.

A segunda disposição relevante trazida pela LC nº 104/2001 foi a inclusão do art. 170-A, CTN, no qual se lê: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”. Para Hugo de Brito Machado Segundo, no entanto, esta norma possui diversos vícios redacionais e tem “velada intenção de empecer o acesso à justiça”<sup>45</sup>.

Cleide Previtali Cais, por sua vez, aponta que parte da doutrina sustenta a inconstitucionalidade desse dispositivo com base no argumento de que ele ofenderia o princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88) e o princípio da independência dos poderes (art. 2º, CF/88), por usurpar o poder geral de cautela do juiz<sup>46</sup>.

Não há dúvidas, contudo, de que o art. 170-A, CTN, passou a integrar o Sistema de proteção à Fazenda Pública contra a concessão de liminares, incluindo as tutelas provisórias, no que tange à compensação de créditos tributários, junto com o art. 1º, §5º, Lei nº 8.437/92 (inserido pela MP nº 1.984-16/2000, cuja versão final é a MP nº 2.180-35/2001) e as Súmulas nº 212, 213 e 460, STJ Assim, diversos são as discussões até hoje travadas pela doutrina, a

<sup>43</sup> Apesar de a redação do art. 151, V, CTN, falar em “tutela antecipada”, em face da nomenclatura utilizada pelo art. 273, CPC/73, em verdade, entende-se que o preceito normativo abarca todos os tipos de tutelas provisórias.

<sup>44</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 503-504.

<sup>45</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 600.

<sup>46</sup> CAIS, Cleide Previtali. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 418.

partir da redação do art. 170-A, CTN, e da jurisprudência que se formou ao redor deste dispositivo.

O último diploma legal relevante para a temática do presente trabalho, editado no governo FHC, foi a Lei nº 10.352/2001, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do CPC/73, inclusive a antiga redação do art. 475, CPC/73. Essencialmente, o art. 1º, Lei nº 10.352/2001, alterou, dentre outros, o art. 475, CPC/73, que trata do reexame necessário como condição de eficácia das decisões judiciais contra a Fazenda Pública. A respeito de tal “condição de eficácia”, Cândido Rangel Dinamarco critica a redação do art. 475, CPC/73, apontando que em verdade, não há que se falar, sequer, em eficácia da sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, visto que, prolatado o acórdão de reexame necessário, este substituirá a sentença recorrida<sup>47</sup>.

Como inovação relevante, a nova redação do art. 475, CPC/73, trouxe a inclusão, entre aqueles que se beneficiam do reexame necessário, do Distrito Federal e das autarquias e fundações de direito público deste e de todos os outros entes políticos (União, estados e municípios). Adicionalmente, passou-se a excluir da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição as causas que implicarem em condenação da Fazenda Pública a valor certo não “excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”.

Enfim, o art. 475, §3º, CPC/73, passou a permitir, também, a exclusão da obrigatoriedade do reexame necessário quando se tratar de sentença “fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”. Essencialmente, o Legislador, com a Lei nº 10.352/2001, reconheceu que, se a matéria já fora

---

<sup>47</sup> “A lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001 reeditou a má redação do art. 475, reproduzindo as palavras que ele já continha antes, assim: “está sujeito ao duplo grau de jurisdição não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença” etc. Na realidade, as sentenças indicadas nos incisos desse artigo não produzem jamais eficácia alguma, porque é cediça em direito processual a regra de que o julgamento feito pelo tribunal substitui sempre aquele que foi objeto do recurso, quer negue, quer dê provimento a este. O confirmar a sentença não é outorgar-lhe eficácia ou talvez definitividade, mas emitir novo julgamento conforme” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 130).

apreciada pelas mais altas cortes do país, não haveria razão para que fosse rediscutida uma vez mais, quando o resultado já é bem conhecido<sup>48</sup>.

## 7 O GOVERNO LULA: DA LEI Nº 10.444/2002 ATÉ A SÚMULA Nº 460, STJ

Após o início do primeiro governo Lula, na data de 07 de maio de 2002, foi editada a Lei nº 10.444/2002, que, assim como a Lei nº 10.352/2001, alterava dispositivos do CPC/73. Neste caso, no entanto, foram alteradas disposições relativas às antecipações de tutela, precursoras, como já apresentado, das tutelas provisórias. O art. 1º, Lei nº 10.444/2002, alterava a redação do art. 273, §3º, CPC/73, e incluía o art. 273, §§ 6º e 7º, CPC/73, e o art. 461, §§ 5º e 6º, CPC/73. Dentre as mudanças mais relevantes, o art. 273, §7º, CPC/73, positivava a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipada<sup>49</sup>.

O art. 273, §6º, CPC/73, por sua vez, inovou ao permitir a antecipação de tutela “emergente da incontrovérsia sobre fatos”, quando restam dispensadas a verificação do “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, bem como, em alguns casos, a própria análise da reversibilidade da medida<sup>50</sup>. Com efeito, para Cassone, Rossi e Cassone, a hipótese do art. 273, §6º, CPC/73, junto

<sup>48</sup> Acerca deste dispositivo, em análise mais aprofundada, Cândido Rangel Dinamarco assevera: “para incidência desse parágrafo: a) a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal não precisa necessariamente estar expressa em súmula (e, muito menos, em súmula vinculante, que ainda não foi implantada na ordem jurídica brasileira); b) havendo súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, não importa se ela vem de julgados de seu plenário ou das turmas; c) a jurisprudência do tribunal competente para julgar apelações ou agravos (Tribunais de Justiça, de Alçada, Regionais Federais) na causa não é relevante para o fim de excluir a devolução oficial, ainda quando se tratar de jurisprudência do próprio tribunal concretamente competente, no caso, para julgar os recursos da causa” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, pp. 132-133).

<sup>49</sup> Nesse diapasão, Hugo de Brito Machado Segundo entende que “[...] é muito difícil distinguir, na prática, quando um provimento é “meramente conservativo” ou quando é “antecipatório”. Essa imprecisão, se se considerar que uma medida cautelar somente pode ter conteúdo “conservativo”, e uma antecipação de tutela somente poder ter conteúdo “antecipatório”, leva juízes a divergirem quanto ao cabimento de tutela antecipada ou de medida cautelar para um mesmo caso, o que enseja o deferimento ou o indeferimento de petições idênticas, a depender apenas da distribuição do processo, em insegurança jurídica que só prejudica a efetividade da tutela jurisdicional” (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 487).

<sup>50</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, pp. 96-97.

daquela do inciso II do mesmo artigo, seriam as verdadeiras antecessoras da atual tutela de evidência, mesmo que originalmente enquadradas, na vigência do antigo Código, como espécies do gênero “antecipação dos efeitos da tutela”<sup>51</sup>.

Por último, quanto ao art. 273, §3º, CPC/73, é de relevo comentar que, no sentir de Cândido Rangel Dinamarco, o objetivo da nova redação deste dispositivo foi “o entrelaçamento das normas sobre a efetivação da tutela antecipada com o que está em outros dispositivos do Código de Processo Civil”, incluindo o art. 461, §§ 4º e 5º, CPC/73, que tratam do estatuto da tutela específica e com os quais se estabeleceu, nas palavras do autor, um “sistema de vasos comunicantes”<sup>52</sup>.

Prosseguindo-se na linha do tempo, no dia 29 de setembro de 2004, em sessão plenária, o STF reconheceu incidentalmente a constitucionalidade do art. 1º-D, Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, no julgamento do RE nº 420.816/PR. Importa ressaltar, no entanto, que o alcance do art. 1º-D, Lei nº 9.494/97 foi reduzido, com base na técnica da interpretação conforme, de modo a reduzir o alcance do texto à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, com disciplina dada pelo art. 100, §3º, CF/88, como bem destacou a Min. Eliana Calmon, relatora no julgamento do REsp nº 643.469/RS<sup>53</sup>.

Adicionalmente, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha, “o art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997 não se aplica às execuções fundadas em título executivo

<sup>51</sup> CASSONE, Vittorio; ROSSI, Júlio César; CASSONE, Maria Eugênia Teixeira. **Processo Tributário: Teoria e Prática**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 123.

<sup>52</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, pp. 102-103.

<sup>53</sup> PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA AJUIZADA POSTERIORMENTE À MP 2.180-35/2001. [...] 2. A MP 2.180-35 acrescentou o art. 1º-D à Lei 9.494/97, disciplinadora de tutela antecipada contra a FAZENDA PÚBLICA, determinando a não-incidência da norma quando não embargada a execução. [...] 5. **O STF, julgando o RE 420.816/PR em 29/09/2004, reconheceu incidentalmente a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, dando-lhe interpretação conforme, de modo a reduzir o alcance da medida provisória à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do art. 100, § 3º da CF.** 6. Recurso especial improvido. (REsp nº 643.469/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, STJ, j. 24 ago. 2005, DJ 13 mar. 2006, p. 260, com grifo nosso)

extrajudicial, somente guardando pertinência com as execuções de sentença que não sejam embargadas”. Assim sendo, o autor conclui que haverá honorários neste tipo de execução fundada, mesmo que esta não seja embargada e ainda que seja necessária expedição do precatório<sup>54</sup>.

O evento relevante seguinte, para os propósitos destes trabalho, é a edição da Súmula nº 729, STF, aprovada na Sessão Plenária de 26 de novembro de 2003, e publicada em 11 de dezembro de 2003. De acordo com seu texto, a decisão na ADC nº 04/DF “não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária”. Essencialmente, portanto, este enunciado admitiu a possibilidade de mitigação da decisão na ADC nº 04/DF, deixando claro que a vedação à concessão de medidas liminares em face do Poder Público, constante do art. 1º, Lei nº 9.494/97, não pode ser compreendida como absoluta.

Na sequência da linha do tempo, no dia 11 de maio de 2005, a Primeira Seção do STJ aprovou mudança no texto da Súmula nº 212, STJ<sup>55</sup>, publicado em 23 de maio de 2005, de modo a atualizar sua redação, substituindo o termo genérico “medida liminar” por “ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”. O Tribunal já vinha entendendo que, frente às tutelas cautelares e antecipadas, não poderia ser deferida a compensação de créditos tributários<sup>56</sup>, de modo que a mudança de redação da Súmula veio apenas para formalizar tal compreensão.

Já no segundo governo Lula, em 07 de agosto de 2009, foi aprovada a nova Lei do Mandado de Segurança, Lei nº 12.016/2009, cujo objetivo era racionalizar a aplicação do instituto, em substituição à Lei nº 1.533/51 (antiga Lei do MS) e a toda a legislação esparsa aplicável ao *writ*. Prova disso é que o

<sup>54</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Opinião 9 – Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a fazenda pública. **Website de Leonardo Carneiro da Cunha**, 26 jun. 2013, p. 2. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-9-honorarios-na-execucao-fundada-em-titulo-extrajudicial-contra-a-fazenda-publica/>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

<sup>55</sup> [Súmula nº 212, STJ – Redação a partir de 23 mai. 2005] A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória. [Súmula nº 212, STJ – Redação original] A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

<sup>56</sup> Como exemplo, ver AgR no AI nº 418.418/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, STJ, j. 19 ago. 2004, DJ 20 set. 2004, p. 185.

art. 29, Lei nº 12.016/2009, dentre diversos outros diplomas, revoga a Lei nº 4.348/64 e a Lei nº 5.021/66<sup>57</sup>.

O art. 7º, III, Lei nº 12.016/2009, traz a possibilidade de provimentos liminares em sede de mandado de segurança, que devem ser concedidos sempre que “houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida”. Como apontado por Hugo de Brito Machado Segundo, trata-se, então, de requisitos significativamente semelhantes àqueles exigidos para a moderna tutela provisória, com o “fundamento relevante” se assemelhando à “probabilidade do direito” (*fumus boni iuris*) e a “possibilidade de ineficácia da medida” se assemelhando ao “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (*periculum in mora*)<sup>58</sup>.

Nesse diapasão, de acordo com Cleide Previtalli Cais, é dever do juiz conceder “não apenas a cautela requerida, mas também qualquer outra providência de natureza urgente que se revele necessária para garantir a efetividade da tutela final pretendida pelo impetrante”, desde que atendidos todos os critérios para utilização da via mandamental. Nessa hipótese, para a autora, a concessão da liminar é direito subjetivo do impetrante, de modo que a exigência de contracautela, na forma de “caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”, violaria a garantia constitucional do MS, disposta no art. 5º, LXIX e LXX, CF/88<sup>59</sup>.

Parte da necessidade de uma nova Lei do MS adveio, de acordo com Cleucio Santos Nunes, do fato de que, a partir da consolidação dos óbices doutrinários à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública (a obrigatoriedade de reexame necessário, do art. 475, CPC/73, e a necessidade de observação do regime de precatórios, do art. 100, CF/88), em especial após a

<sup>57</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 619.

<sup>58</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, pp. 383-384.

<sup>59</sup> CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 322-323.

ADC nº 04/DF, “diminuiu a incidência de ações ordinárias em matéria tributária e aumentou a utilização do mandado de segurança<sup>60</sup>.”

Com efeito, o art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, excluiu a possibilidade de concessão de liminares nos casos de (i) compensação de créditos tributários; (ii) entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; (iii) reclassificação ou equiparação de servidores públicos e (iv) concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Em verdade, portanto, o art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, reuniu toda a disciplina que já existia, nesse sentido, nos arts. 4º e 5º, Lei nº 4.348/64, art. 1º, §4º, Lei nº 5.021/66, arts. 1º a 4º, Lei nº 8.437/92, arts. 1º e 2º-B, Lei nº 9.494/97 (sendo este último especialmente relevante para as ações tributárias de repetição de indébito), e art. 170-A, CTN, incluído pela LC nº 104/2001 (sendo este último especialmente relevante para as ações tributárias de compensação de créditos). Quanto à compensação, especificamente, ainda constituía reforço das previsões do art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, das Súmulas nº 212 e 213, STJ, e do art. 1º, §5º, Lei nº 8.437/92.

De fora do “guarda-chuva” do art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, ficaram apenas o art. 3º, “a”, Lei nº 2.410/55<sup>61</sup>, e o art. 1º, da Lei nº 2.770/56, que suprimem a concessão de medidas liminares para a liberação de mercadorias de procedência estrangeira, bem como o art. 29-B, Lei nº 8.036/90, que veda a concessão, contra a Fazenda Pública, de liminares que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS; o art. 1º, Lei nº 8.076/90, que previa a vedação da concessão de medidas liminares em MS e procedimentos cautelares que versassem sobre as matérias constantes das leis que enumerava, até a data de 15 de setembro de 1992; e o art. 12, §1º, Lei nº 7.347/85, que prevê restrições à concessão de liminares em ações civis

<sup>60</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 615.

<sup>61</sup> **[Lei nº 2.410/55]** Art. 3º - Nos mandados de segurança, porventura requeridos para obter o desembaraço de bens de qualquer ordem vindos a qualquer título do estrangeiro sem licença prévia ou com licença considerada falsa, observar-se-ão as seguintes normas: a) não se concederá, em caso algum, a suspensão liminar do ato contra o qual se requer o mandado referido no Art.7º, II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951;



públicas. Estes diplomas, contudo, ainda estão em vigor, de modo que permanecem integrando o Sistema de proteção à Fazenda Pública contra a concessão de liminares.

Ainda no mesmo ano, a EC nº 62/2009, 09 de dezembro de 2009, seria publicada para alterar a antiga redação do art. 100, CF/88, que dispõe sobre o regime de precatórios, trazendo regras especiais de execução de decisão judicial condenatória contra o Poder Público, em especial quanto necessidade de obediência, pelo credor, de um regime cronológico para recebimento de valores da Fazenda Pública.

Chama-se atenção, em especial, para o art. 100, §3º, CF/88, que passou a permitir o pagamento imediato das “obrigações definidas em leis como de pequeno valor”, por meio do instrumento da Requisição de Pequeno Valor (RPV). Ressaltou-se, no entanto, nesta redação, que o pagamento somente seria possível após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Diversos dispositivos desta Emenda Constitucional, no entanto, viriam a ser questionados na justiça, nos anos vindouros.

No dia 25 de agosto de 2010, a Primeira Seção do STJ aprovou o enunciado da Súmula nº 460, STJ, publicada em 08 de setembro de 2010. O texto aponta que “é incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte”. De acordo com James Marins, mesmo que a redação sugira aparente contraditoriedade com a Súmula nº 213, STJ, a melhor interpretação de ambas seria de que

enquanto a Súmula 213 declara expressamente o cabimento do mandamus enquanto mecanismo apto à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, a Súmula 460 orienta o caso em que a compensação tributária é realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, que necessita de dilação probatória ulterior, sobretudo quando haja controvérsia entre aspectos objetivos da compensação (a exemplo dos tributos a serem compensados, dos critérios de correção monetária etc.) a ser efetuada pela administração tributária. Logo, a Súmula 460 apenas determinou não ser compatível com o provimento jurisdicional a convalidação de compensação substituindo a homologação feita pela administração tributária – pois inevitavelmente esta se

sujeita à averiguação posterior pelo Fisco, o que não exclui, de forma alguma a inteligência da Súmula nº 213 do STJ<sup>62</sup>.

Em concordância com essa linha de pensamento, Cleide Previtalli Cais denota que a Súmula nº 460, STJ, “nega a via mandamental para requerer ordem judicial assegurando a convalidação da quantia a ser compensada”<sup>63</sup>. Assim, sua razão de existir seria de impedir o Judiciário de convalidar ato que exige análise probatória, por meio de um instrumento – o Mandado de Segurança – no qual só se pode utilizar prova pré-constituída<sup>64</sup>.

## 8 O GOVERNO DILMA: DAS ADI’S Nº 4.425/DF E Nº 4.357/DF ATÉ O ART. 1.059, CPC/2015

Já durante o governo Dilma Rousseff, foram apreciadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade relevantes acerca do regime de precatórios, em face das mudanças introduzidas pela EC nº 62/2009. Tanto a ADI nº 4.425/DF e a ADI nº 4.357/DF, foram julgadas, pelo STF, em 14 de março de 2013, com data de publicação, respectivamente, em 19 de dezembro de 2013, e 26 de setembro de 2014.

Dentre as diversas conclusões apresentadas nos julgados, destaca-se a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, em sua redação dada pela Lei nº 11.960/2009, de 29 de junho de 2009, com fundamento de que “a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII)”, nos mesmo termos que o art. 100, §12, CF/88, inserido pela EC nº 62/2009.

Outra conclusão relevante foi de que o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto no art. 100, §§ 9º e 10, CF/88, também incluídos pela EC nº 62/2009, é inconstitucional porque ofende diversos princípios constitucionais. Essencialmente, trata-se de uma

<sup>62</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial**. 12ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 599-600.

<sup>63</sup> CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 425.

<sup>64</sup> Este entendimento, inclusive, restou confirmado no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, apreciado, no STJ, sob a sistemática de recursos repetitivos.

“compensação automática, prévia e obrigatória entre credor e devedor antes mesmo da expedição do precatório”, cujo objetivo é que “o valor dos precatórios corresponda ao montante líquido de dívida em relação ao devedor, facilitando sua comercialização com terceiros”<sup>65</sup>.

O Min. Carlos Ayres Brito, relator de ambas as ações, asseverou, neste particular, em seu voto, que restam violados o princípio da efetividade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), a coisa julgada material (art. 5º, XXXVI, CF/88), o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88) e o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF/88), especificamente entre o Poder Público e o particular, sendo esta última “cânone essencial” do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88). Quanto ao princípio da efetividade da jurisdição e a coisa julgada material, entendeu-se que a compensação unilateral e automática de valores as embaraça ao impor um “terceiro turno processual judiciário”, sem a participação do particular. O particular, então, mesmo após longo processo de reconhecimento judicial do crédito – crédito este que pode, inclusive, ter natureza alimentar – ainda precisa esperar a concretização de atos adicionais, pela Administração Pública, podendo, inclusive, não receber seu crédito, quando tiver outros débitos para com a Fazenda<sup>66</sup>.

Permanece válido, portanto, o entendimento anterior do STF, exarado na ADI nº 2.851/RO que faculta (e não impõe) ao contribuinte a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda Pública, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento. Esta compensação, portanto, se materializa somente mediante provocação do contribuinte e após a concordância da Fazenda Pública<sup>67</sup>.

A próxima – e última – ocorrência desta linha do tempo é o advento da Lei nº 13.105/2015, que trouxe o novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015). A respeito desse diploma, é necessário observar dois pontos. O

<sup>65</sup> SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. O art. 100 da Constituição Federal de 1988. In: CANOTILHO, J. J. G., et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 1447-1448.

<sup>66</sup> ADI nº 4.425/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Plenário do STF, j. 14 mar. 2013, DJe 19 dez. 2013.

<sup>67</sup> ADI nº 2.851/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário do STF, j. 28 out. 2004, DJ 03 dez. 2004, p. 12.

primeiro é que o CPC/2015 positivou, pela primeira vez, a figura das tutelas provisórias, unificando, assim, o sistema de tutelas antecipadas e cautelares, adicionando a figura das tutelas de evidência, bem como prevendo, como anteriormente apresentado, a possibilidade de concessão liminar destes provimentos.

Prevista entre os arts. 294 e 311, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), e com inegável fundamento constitucional<sup>68</sup>, a tutela provisória pode ser definida como uma espécie de prestação jurisdicional, sem caráter de definitividade, cujo objetivo é equalizar determinada situação jurídica antes que sofra os efeitos corrosivos do tempo, eventualmente, extinguindo-se o direito que é objeto da lide<sup>69</sup>.

Tratou-se, portanto, de significativo avanço no sentido de prestigiar o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, previsto no art. 5º, XXXV, CF/88, bem como todo o seu corolário. Nesse sentido, a Exposição de Motivos do CPC/2015 tratou das tutelas provisórias dentro do objetivo específico número 3 (“simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal”), demonstrando que, de fato, ela se relaciona à simplificação, efetividade e celeridade. Veja-se:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de periculum in mora, por não haver razão relevante para a

<sup>68</sup> Na doutrina, é comum encontrar referência ao fundamento constitucional das tutelas provisórias no art. 5º, XXXV, CF/88, contudo, Teori Zavascki apresentava tese digna de nota, na qual defendia que, em verdade, o fundamento constitucional do instituto (e vale ressaltar que, desde 1999, o autor já reconhecia e utilizava a nomenclatura “tutela provisória”) residiria no “próprio sistema constitucional organicamente considerado”, visto que se trataria de mecanismo de concretização e harmonização de direitos fundamentais em conflito. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 61)

<sup>69</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 483.

espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano<sup>70</sup>.

Na contramão do avançado sistema de tutelas provisórias, no entanto, o segundo ponto relevante, para este artigo, no novo Código, foi a previsão do art. 1.059, CPC/2015<sup>71</sup>, tema central da análise em tela. Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, o artigo em questão se encontra “escondido” no Livro Complementar do Código de Processo, dentre as “Disposições Finais e Transitórias”, e gera uma involução no que tange ao tratamento dos procedimentos de litigância contra o Poder Público<sup>72</sup>.

Daniel Brajal Veiga *et al*, por sua vez, também denotam que há críticas acerca da opção topográfica do dispositivo, dado que, possivelmente, este se enquadraria melhor entre as disposições pertinentes ao sistema de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública. Para os autores, o objetivo da inclusão do art. 1.059, CPC/2015, no Livro Complementar foi de “fundamentar a interpretação no sentido da manutenção do entendimento de constitucionalidade do sistema de ‘blindagem’ da Fazenda Pública às tutelas provisórias na vigência do CPC/2015<sup>73</sup>.

## 9 CONCLUSÃO

Da linha do tempo construída até este ponto, observa-se que, de fato, nos governos de todos os Presidentes da era democrática brasileira até o advento do novo CPC, diversas foram as tentativas de obstaculizar a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública. A este conjunto de normas legais infraconstitucionais, precedentes e súmulas que, com o objetivo de proteção ao

<sup>70</sup> BRASIL. Exposição de Motivos. Código de Processo Civil de 2015. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. Senado Federal, 2015, pp. 32-33.

<sup>71</sup> [CPC/2015] Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

<sup>72</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela Provisória contra o Poder Público no CPC de 2015. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 68.

<sup>73</sup> VEIGA, Daniel Brajal et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 24, p. 560.

erário, preveem vedações à concessão de medidas liminares, incluindo as tutelas provisórias, contra a Fazenda Pública, escolheu-se denominar, neste trabalho, “Sistema de proteção à Fazenda Pública”.

As tutelas provisórias, entendidas como conjunto que engloba as tutelas de urgência e as tutelas de evidência, portanto, são espécies do gênero “liminar”, com este termo entendido em sentido amplo<sup>74</sup>. De fato, estas tutelas provisórias passaram a contar com vedações expressas a sua concessão contra a Fazenda Pública apenas com o advento do art. 1.059, CPC/2015. Antes deste dispositivo, as previsões legais existentes citavam, sempre, “antecipações de tutela”, “medidas cautelares”, “tutelas antecipadas” ou “procedimentos cautelares”.

Essencialmente, então, o art. 1.059, CPC/2015, estende às tutelas provisórias requeridas contra a Fazenda Pública todas as restrições impostas pelos arts. 1º a 4º, Lei nº 8.437/92, bem como pelo art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009. Em linhas gerais, portanto, quanto às tutelas provisórias, o art. 1.059, CPC/2015, toma o lugar do art. 1º, *caput*, Lei nº 9.494/1997, que antes capitaneava o Sistema de proteção à Fazenda Pública contra o deferimento de tutelas provisórias. No que tange, especificamente, ao art. 1º, *caput*, Lei nº 9.494/1997, como já apresentado, sua constitucionalidade foi discutida pelo STF, na ADC nº 04/DF, que atestou sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

---

<sup>74</sup> Em nomenclatura mais técnica, a expressão “decisão liminar” se refere ao aspecto temporal do processo e não ao conteúdo decisório, em geral estando associada à desnecessidade de ouvida da parte adversa. A tutela provisória, por sua vez, não se confunde com a liminar (embora possa ser concedida em caráter liminar, dependendo do caso), visto que se trata de classificação finalística da decisão judicial, relacionada aos efeitos práticos da prestação jurisdicional. No âmbito das tutelas provisórias, então, a expressão “liminar” remete à concessão feita no início do processo, em cognição não exauriente (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Arts. 294 a 311, CPC. In: BUENO, C. S. (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 1 (arts. 1º a 317), 2017. p. 958). No entanto, como posto por Cleucio Santos Nunes, o termo “liminar”, em sentido amplo, abrange as modalidades de tutela provisória, “significando um gênero destinado a simplificar a linguagem”. O autor ainda adiciona que “a prática forense talvez mantenha a tradição, de modo que, ao se falar ‘o juiz concedeu uma liminar’, esta poderá ser na forma das tutelas provisórias ‘cautelar’, ‘antecipada’ ou ‘de evidência’” (NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 469)

Com o advento do art. 1.059, CPC/2015, parte da doutrina entende que, mesmo que ele tenha revogado o art. 1º, Lei nº 9.494/1997, sua constitucionalidade estaria garantida pela ADC nº 04/DF, tendo em vista que o mérito dos dois dispositivos é equivalente. Outra corrente, no entanto, entende que, por ter analisado especificamente o art. 1º, Lei nº 9.494/1997, os efeitos da Ação Declaratória de Constitucionalidade não alcançariam o art. 1.059, CPC/2015, do ponto de vista formal<sup>75</sup>. À corrente que entende pela inaplicabilidade da ADC nº 04/DF, filia-se o jurista Cássio Scarpinella Bueno ao afirmar que

[...] não há razão para deixar de entender que, com o advento do CPC de 2015 e a expressa revogação do arcabouço da “tutela antecipada” do CPC de 1973 (art. 1.046, caput, do CPC de 2015<sup>76</sup>), o art. 1º da Lei n. 9.494/97 foi implicitamente revogado e, por isso, é incapaz, por si só, de querer regular, para o futuro, os casos que, na perspectiva do art. 1.059 do CPC de 2015, serão alcançados pelo novel instituto, da tutela provisória<sup>77</sup>.

Independentemente da aplicabilidade ou não da ADC nº 04/DF ao art. 1.059, CPC/2015, contudo, é certo que este artigo já vem sendo aplicado pelos tribunais, de modo que é importante compreender seu alcance. Chama-se especial atenção à remissão feita ao art. 7º, §2º, Lei nº 12.106/2009, que traz quatro situações nas quais é vedada a concessão de tutelas provisórias em face da Fazenda Pública. Estas situações são, (a) a medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários; (b) a medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; (c) a medida liminar que tenha por objeto a reclassificação ou equiparação de servidores públicos; e (d) a medida liminar que tenha por objeto a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

<sup>75</sup> VEIGA, Daniel Brajal et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 24, p. 561.

<sup>76</sup> [CPC/2015] Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>77</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela Provisória contra o Poder Público no CPC de 2015. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 78.

De acordo com Cleucio Santos Nunes, têm aplicabilidade, no processo tributário, as alíneas “a” e “d”, tendo em vista que (i) a compensação de créditos tributários, uma vez que prevista no art. 170, CTN, é matéria de ordem eminentemente tributária, e (ii) em interpretação ampla, a hipótese de “medida liminar que tenha por objeto a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”, visto que abrange as ações tributárias de repetição de indébito, positivadas no art. 166, CTN, que são aquelas nas quais se objetiva a condenação da Fazenda Pública à restituição de valores pagos indevidamente pelo contribuinte<sup>78</sup>.

Concretamente, portanto, a interpretação literal de dispositivos como o art. 1.059, CPC/2015, e de outros destacados ao longo da presente linha do tempo, impede a aplicação das tutelas provisórias em diversas situações de ações fiscais, criando um subgrupo de jurisdicionados – na forma dos contribuintes – que acaba por se ver submetido a um processo significativamente mais moroso e complexo do que aquele a que é submetido o indivíduo que demanda causas não fiscais contra o Poder Público. Atualmente, prevalece a tese de proteção ao erário, baseada no princípio do interesse público, mas há que se ressaltar o significativo fortalecimento de correntes doutrinárias que entendem ser necessário ponderar, de maneira mais eficaz, os direitos fundamentais dos contribuintes, em nome da promoção de uma verdadeira Justiça Tributária<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Também vale ressaltar que, no sentir de Cleucio Santos Nunes, quando se trata de processo judicial tributário, as restrições à concessão de tutelas provisórias do art. 1.059, CPC/2015, devem ser interpretadas restritivamente, de modo a abranger somente os casos de compensação e restituição de valores. Para o autor, as ações Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributária e a Anulatória de Débito Fiscal, por não estarem abrangidas nas vedações do art. 7º, §2º, Lei nº 12.016/2009, poderão, sim, ser objeto de tutelas provisórias (NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 497).

<sup>79</sup> Como exemplos, cita-se: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela adequada e efetiva. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Cap. 5.3, p. 832; BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1016; MILLER, Cristiano Simão. Art. 1.059. In: ALVIM, A. A., et al. **Comentários ao Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1259; CAIS, Cleide Previtali. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 418; MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial**. 12ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 668; LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3ª. ed. São



## REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe atribua efetividade. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 37 a 71. Ano 28, n. 110., abr. - jun. 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Arts. 294 a 311, CPC. In: BUENO (Coord.), C. S. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 1 (arts. 1º a 317), 2017, pp. 916-967.

BRASIL. Exposição de Motivos. Código de Processo Civil de 2015. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. Senado Federal, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. [...]. **AgRg no Ag nº 418.418/SP**: Primeira Turma, STJ. Agravante: Metalúrgica Suprens LTDA. Agravado: INSS. Rel. Min. Denise Arruda. Brasília, j. 19 ago. 2004. DJ 20 set. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1247379&num\\_registro=200100692573&data=20040920&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1247379&num_registro=200100692573&data=20040920&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. [...]. **REsp nº 643.469/RS**: Segunda Turma, STJ. Recorrente: Editora Gráfica Notícia Ilustrada Ltda e outros. Recorrido: INSS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília, j. 24 ago. 2005. DJ 13 mar. 2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1405135&num\\_registro=200400387668&data=20060313&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1405135&num_registro=200400387668&data=20060313&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 29 fev. 2020

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. [...]. **REsp nº 1.111.164/BA**: Primeira Seção, STJ. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Vela Branca Hotéis e Turismo Ltda. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, j. 13 mai. 2009. DJe 25 mai. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5022651&num\\_registro=200900296669&data=20090525&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5022651&num_registro=200900296669&data=20090525&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade. [...]. **ADC nº 04/DF**: Plenário do STF. Requerentes: Presidente da República, Mesa Diretora do Senado, Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Rel. Min. Sydney

---

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; VEIGA, Daniel Brajal, et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 24, p. 557-562.

Sanches. Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello. Brasília, j. 01 out. 2008. DJe 30 out. 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630103>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...].

**ADI 4.425:** Plenário do STF. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requerido: Congresso Nacional. Rel. Min. Ayres Britto. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux. Brasília, j. 14 mar. 2013. DJe 19 dez. 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...].

**ADI nº 4.357:** Plenário do STF. Requerente: Conselho Federal da OAB e outros. Requerido: Mesa da Câmara dos Deputados e Mesa do Senado Federal. Rel. Min. Ayres Britto. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux. Brasília, j. 14 mar. 2013. DJe 26 set. 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...].

**ADI nº 2.851/RO:** Plenário do STF. Requerente: Governador do Estado de Rondônia. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, j. 28 out. 2004. DJ 03 dez. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266941>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...]. **MC na ADI nº 223/DF:** Plenário do STF. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Requerido: Presidente da República. Rel. Min. Paulo Brossard. Rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, j. 05 abr. 1990. DJ 29 jun. 1990. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346264>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...]. **MC na ADI nº 295/DF:** Plenário do STF. Requerente: Conselho Federal da OAB. Requerido: Presidente da República. Rel. Min. Paulo Brossard. Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. Brasília, j. 22 jun. 1990. DJ 22 ago. 1997. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...]. **MC na ADI nº 1.576/DF:** Plenário do STF.

Requerente: Partido Liberal (PL). Requerido: Presidente da República. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, j. 16 abr. 1997. DJ 06 jun. 2003. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347137>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade. [...]. **MC na ADI nº 975/DF**: Plenário do STF. Requerente: Conselho Federal da OAB. Requerido: Presidente da República. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, j. 09 dez. 1993. DJ 20 jun. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346728>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. [...]. **RE nº 420.816/PR**: Plenário do STF. Recorrente: INSS. Recorrido: Maria Godofrida Rodrigues Prado. Rel. Min. Carlos Velloso. Rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, j. 29 set. 2004. DJ 10 dez. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390768>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução Provisória e Antecipação de Tutela**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_, Cássio Scarpinella. Tutela Provisória contra o Poder Público no CPC de 2015. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 68-81.

CAIS, Cleide Previtali. **O processo tributário**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CASSONE, Vittorio; ROSSI, Júlio César; CASSONE, Maria Eugênia Teixeira. **Processo Tributário: Teoria e Prática**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_, Leonardo Carneiro da. Opinião 9 – Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a fazenda pública. **Website de Leonardo Carneiro da Cunha**, 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-9-honorarios-na-execuc-o-fundada-em-titulo-extrajudicial-contra-a-fazenda-publica/>>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

\_\_\_\_\_, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito Fundamental de Ação. In: CANOTILHO, J. J. G., et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela adequada e efetiva. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Cap. 5.3.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial**. 12ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MILLER, Cristiano Simão. Art. 1.059. In: ALVIM, A. A., et al. **Comentários ao Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 1258-1259.

MIOTTO, Carolina Cristina. A evolução do Direito Processual Civil Brasileiro: de 1939 à análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. **Revista da UNIFEFE**, Brusque, v. 1, n. 11ª, pp. 1-19, ago. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/artic le/view/135>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

MOLLICA, Rogério. A antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 16, pp. 339-350.

NUNES, Cleucio Santos. **Curso Completo de Direito Processual Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

O GLOBO. Plano Collor confiscou a poupança, e Brasil mergulhou na hiperinflação. **Acervo O GLOBO**, 16 mar. 2015. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/plano-collor-confiscou-poupanca-brasil-mergulhou-na-hiperinflacao-15610534>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

PAVONI, Mariana Melo de Carvalho. Tutela provisória: a técnica da antecipação a serviço da efetividade da jurisdição. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no**

**CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 18, pp. 371-387.

RUIZ, Ivan Aparecido. Antecipação da tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioridade, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela provisória no CPC: Dos 20 anos do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, pp. 388-415.

SANTOS, Moacyr Amaral. Cautio damni infecti. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 52, p. 216-241, 1957. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66270/68880/>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. O art. 100 da Constituição Federal de 1988. In: CANOTILHO, J. J. G., et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 1442-1450.

VEIGA, Daniel Brajal et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. **Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 24, pp. 481-567.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999

# TRIBUTAÇÃO DOS DIVIDENDOS ENTRE EFICIÊNCIA E EQUIDADE

Filipe Zimmermann Perazzo

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende estabelecer um diálogo entre dois institutos – por vezes esquecidos dentro do direito tributário, ou apenas um deles é efetivamente debatido pelos estudos de monografia – quais sejam, a equidade e eficiência tributária no que concerne à tributação dos dividendos.

Este trabalho faz uma compilação de dissertações de mestrado e trabalhos científicos sobre o assunto em uma análise multidisciplinar, uma vez que é impossível de se falar em direito tributário sem adentrar outras áreas do conhecimento, como economia, finanças públicas, direito e contabilidade, entre outras.

O principal desafio do trabalho consistiu na elucidação de conceitos abstratos como equidade e eficiência e como estes termos podem nos ajudar a compreender o imposto de renda e a tributação dos rendimentos do capital, em especial, os dividendos.

Tendo em mente que os dividendos foram isentos de tributação no Brasil, em virtude da Lei 9.249/95, os trabalhos acadêmicos sobre o assunto são muito escassos ou pouco conclusivos, razão pela qual tivemos que nos socorrer da experiência internacional e da literatura econômica para aprofundar o tema. Ademais, os dados levados a público das declarações do Imposto de Renda (DIRPF) também são muito recentes, por isso há pouco material sobre a tributação dos dividendos no Brasil antes da lei supracitada.

Na primeira parte do trabalho, contextualizaremos o leitor sobre o estado de coisas em que se encontra o imposto de renda hodierno no país e traremos uma sucinta abordagem sobre alguns elementos introduzidos pela Lei 9.249/95.

A segunda parte do trabalho apresenta problematização, fazendo uma correlação entre tributação dos rendimentos do capital e do trabalho com a concentração de riqueza no país, estabelecendo o paralelo com a equidade tributária do imposto de renda entre as duas fontes de rendimentos.

Por seu turno, na terceira parte serão desenvolvidas questões de natureza da eficiência da tributação do capital e, por conseguinte, dos dividendos, sua relação com o comportamento dos agentes econômicos em face da tributação e sobre a neutralidade da medida, bem como os impactos causados pela excessiva onerosidade do imposto sobre as pessoas jurídicas.

## **2 O IMPOTOS DE RENDA NO BRASIL**

### **2.1 Breve contextualização histórica acerca do Imposto de Renda**

O Estado valida a apropriação de valores particulares em pecúnia de seus administrados através da exação tributária, valores estes remanejados para a Administração Pública, ou seja, passivo privado com destinação a um ativo público.

Contudo, a receita da arrecadação tributária tende a ser revertida em favor da sociedade contribuinte por meio de políticas públicas de desenvolvimento econômico, social, educacional, de infraestrutura, científico e assim por diante, de tal sorte a dar concretude a todos os serviços públicos a que se propõe o Estado de Direito assistencialista, bem como as atividades econômicas geridas por ele.

Portanto, indiscutivelmente, todos os Estados soberanos devidamente organizados, imantados de poder, seja esse de natureza popular, autocrática ou ditatorial, valem-se da prerrogativa de tributar ou poder de tributar. Nas palavras de Hugo de Brito Machado, parafraseando Baleeiro (1992):

[...] é vetusta e fiel sombra do poder político há mais de 20 séculos. Onde se ergue um governante, ela (o tributo) se projeta sobre o solo de sua dominação'. Onde quer que tenha alguém que governa e alguém que é governado, o tributo é cobrado.<sup>1</sup>

Porquanto, o “sacrifício comum” dos membros de determinada sociedade se dará, precipuamente, para a manutenção da máquina pública, pela disponibilização de parte de seus bens em favor de interesses sociais próprios.

O marco inicial da instituição do imposto de renda na história é um tema controvertido, alguns afirmam que este exista desde os primórdios da Civilização moderna (Adams cit. in Leonetti, 2003), enquanto outros contestam tal afirmação, remanejando as primeiras visualizações da Tributação sobre a Renda apenas em 1404, na Inglaterra, com Thomas Walsingham, contudo, sem registros concretos de sua gênese.

Adams (apud Leonetti, 2003) narra que a Inglaterra por incontáveis vezes tentou, sem sucesso, instituir o imposto sobre Renda, quando, em 1472, Eduardo IV aprovou a criação do imposto incidindo a alíquota de 10% para financiar a guerra contra a França.<sup>2</sup>

Noutro giro, o professor Edwin Seligman (apud Leonetti, 2003) sustenta que a primeira manifestação histórica do imposto de renda se deu em 1451 na Florença dos Medici, onde, até então, a tributação decorria unicamente da propriedade e constataram, pois, que a fonte de maior riqueza provinha não da propriedade de terras e bens, mas sim, do comércio.

Entretanto, todas essas experiências foram curtas e sem grande relevância para a receita desses Estados ou Cidades-Estados. Somente no início do século XVIII, na França, o projeto de um imposto de renda teve seu primeiro lampejo de afirmação.

<sup>1</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria Geral do Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2015, p. 61 e 62.

<sup>2</sup> LEONETTI, Carlos Araújo. **Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil**. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 2.



Inicialmente, o tributo era cobrado *per capita* e, subsequentemente, fora reformado para incidir sobre a renda individual, a qual perdurou até a Revolução Francesa (1789).

Volvendo aos países da Anglo-saxões no final do século XVIII, que se encontravam assolados pela guerra contra a França, o imposto de renda tomou ares de progressivo, ou seja, as alíquotas variavam de acordo com o *quantum* que o sujeito passivo percebe de renda, considerada a primeira manifestação da progressividade tributária na história moderna (denominado *triple assessment*). É bem verdade que este imposto de renda não incidia de forma global e integral sobre a renda, mas incidia, sobremaneira, nos gastos do contribuinte.

Em 1803, por seu turno, o Estado Inglês estabeleceu o instituto da retenção do imposto na fonte pagadora, mais uma inovação legislativa daquele sistema tributário, algo que hodiernamente tornou-se usual na aplicação do direito fiscal, como passaremos a ver adiante.

Em linhas gerais, o movimento encabeçado pelos britânicos outorgou ao mundo ocidental um novo modelo de tributação sobre a renda, assentado, em especial, na progressividade e na globalidade da exação, razão pela qual, até meados do século XX, quase todos os países europeus, Estados Unidos e, inclusive, o Brasil já adotavam o imposto de renda.<sup>3</sup>

## 2.2 Primeiras experiências do Imposto de Renda no Brasil

Durante o segundo império exsurgem as primeiras sugestões para a implementação de uma nova matriz tributária proposta por homens públicos, os quais, influenciados pela política fiscal da Inglaterra, viam nessa janela uma oportunidade de instituição do Imposto de Renda no Brasil, destacando-se os estadistas Visconde de Ouro Preto e Barão do Rosário.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> LEONETTI, Carlos Araújo. **Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil**. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 12 e 13.

<sup>4</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Editora Forense, 2013. p. 382.

Neste interregno, a fresca carta republicana (1891) nada mencionou acerca da instituição do Imposto de Renda, somente em 1922 na Lei 4.625 de 31 de dezembro daquele ano a tributação da renda foi compreendida em um dispositivo legal no país.

Apenas em 1926, através do regulamento Sousa Reis, o instituto da progressividade fora adotado, após a soma dos rendimentos e de algumas deduções. Naqueles idos, também o legislador pátrio fez distinção entre as rendas obtidas por pessoas físicas das adquiridas pelas pessoas jurídicas.

## 2.3 Regime jurídico do Imposto de Renda e o conceito de “Renda”

A Constituição Federativa do Brasil<sup>5</sup> em seu art. 153, inciso III, formalmente instituiu o imposto de renda, constitucionalizando a matéria, arrogando para si a incumbência para legislar sobre direito tributário e, por consequência, sobre o imposto de renda, sem maiores detalhes, estabelecendo como fato gerador a “renda e os proventos de qualquer natureza”, competindo, portanto, à lei complementar conceituar tais elementos.

Por conseguinte, no parágrafo § 2º, inciso I, deste artigo prescreve que o imposto de renda será orientado/informado pelos critérios da generalidade, universalidade e progressividade, estabelecidos na forma da lei.

Outrossim, o Código Tributário Nacional<sup>6</sup> incrementou um novo elemento abstrato, qual seja a “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”, no qual Carrazza<sup>7</sup> advoga no sentido de que a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica é a aquisição de Riqueza Nova, sobre a qual discorreremos melhor sobre o tema mais à frente.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20/07/2019, às 8:38.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional (1966). Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 14:25.

<sup>7</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 1999.

Além da interposição de novo termo abstrato, o CTN, de forma lacunosa, conceituou renda como sendo o produto do capital, do trabalho ou a combinação de ambos, enquanto os proventos de qualquer natureza são aqueles entendidos como acréscimo patrimonial não abraçados pelo conceito de renda. Também, nessa oportunidade, o código trouxe outro conceito indeterminado, a saber “acrécimo patrimonial”, sem delimitar suas extensões.

Segundo parte da doutrina nacional, a disposição destes termos foi premeditada pelo legislador para que, a partir da teoria econômica e da renovação dos institutos, o conceito de renda e proventos de qualquer natureza não se tornassem defasados desde o momento da sua codificação.<sup>8</sup>

Vislumbrando sob uma ótica estritamente jurídica, em princípio, é imanente à existência da renda: (a) ter uma fonte pagadora permanente, (b) decurso de um período, (c) ser de caráter periódico e (d) aplicação do titular na atividade de gestão da fonte.

Baleeiro aponta duas teorias que se sobressaem quando da definição e conceituação de renda. A primeira teoria admite que renda é periódica, de fonte pagadora permanente ou, por meio da exploração constante dos fatores de produção e do capital, este possa gerar riqueza nova e que não se confunde com os elementos empregados para a produção do capital. Noutro escopo, para a segunda teoria, renda é todo acréscimo de valor pecuniário no patrimônio, havido entre dois espaços temporais.

No magistério de Cassone<sup>9</sup>, três teorias dominantes sobre o tema são trazidas a lume. A primeira é a teoria da fonte, na qual “renda” é o produto de uma fonte estável, suscetível de preservar sua reprodução periódica e exige “riqueza nova” passível de tributação.

Conquanto a segunda teoria é denominada corrente legalista do conceito renda, onde o conceito de renda deriva exclusivamente da norma jurídica, difere do posicionamento adotado pelo direito brasileiro mediante o qual

<sup>8</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Editora Forense, 2013.

<sup>9</sup> CASSONE, Vittorio. **Direito tributário**. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

determina que o conceito de renda deverá ser aquele empregado pela norma positivada em conjunção com os conceitos das ciências econômicas.

E, quanto ao terceiro posicionamento, teoria do acréscimo patrimonial, renda é todo ingresso líquido que importe no aumento do patrimônio do sujeito passivo.<sup>10</sup>

Carrazza, por sua vez, assinala que há distinção entre renda e rendimentos, quando leciona que rendimento é qualquer ganho isoladamente considerado, vez que renda é o excedente de riqueza, deduzidos gastos, os quais são necessários para a continuidade da atividade da fonte geradora de riqueza nova.<sup>11</sup>

Nesse diapasão, ensina Bulhões Pereira que a remuneração dos fatores patrimoniais figura entre os rendimentos, quais sejam, salário, remunerações em geral, aluguéis etc., conquanto, para que haja rendimento não há limite temporal, tão logo, a renda está diretamente vinculada à noção de um lapso temporal. Arrematamos, pois, que, renda é a soma dos rendimentos por determinado período de tempo.<sup>12</sup>

Ademais, é imprescindível que o capital, podendo ser conjugado com o trabalho, conforme prescreve o art. 43 do CTN, não seja desgastado a ponto de não ser mais possível produzir “riqueza nova”, razão pela qual, em matéria de tributação da renda são autorizadas as ditas deduções, exclusões, abatimentos, não-incidências e isenções de determinadas rendas intentando fomentar a atividade produtiva e laborativa, sem prejuízo dos fatores de produção, razão esta que impõe as deduções das despesas operacionais ou necessárias, as quais estão intimamente ligadas à manutenção da atividade comercial.

Portanto, renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição de disponibilidade de riqueza nova em um período de tempo estabelecido pela legislação tributária vigente à época do fato gerador da obrigação.

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 234.

<sup>11</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 1999.

<sup>12</sup> BULHÕES, Pereira. **Imposto de Renda das Empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

No que se refere à disponibilidade econômica, seria isto a percepção real de um determinado valor, ousamos dizer que disponibilidade é a percepção de um valor líquido de emprego imediato, enquanto disponibilidade jurídica é a pretensão de haver (verbo no sentido de receber) valor ou título futuro.

Em outras palavras, livre disponibilidade somente será renda quando acrescida de riqueza de que o titular possa dispor sem reduzir seu patrimônio, o excedente dos bens adquiridos a qualquer título, que não inviabilize a fonte produtiva.

Subsume-se daí a origem do princípio da não paridade entre renda e prejuízo, pois somente o lucro ou a percepção efetiva de Riqueza Nova pode gerar a obrigação de pagar o imposto incidente sobre a renda, uma vez que a mera possibilidade ou previsão de ganho não realizado estorva a incidência do fato gerador, porquanto não incide imposto de renda sobre lucro ficto ou diretamente sobre o patrimônio que não produz renda, mas sim, prejuízo.

Enquanto que o prejuízo não realizado, ou meramente provável, deve ser considerado pela lei como passível de amortização ou depreciação futura, haurimos do princípio que o lucro e o prejuízo têm tratamentos diferentes para a legislação do imposto de renda, assim o prejuízo deve ser avaliado pela lei para que a atividade empresarial seja regularmente desenvolvida ao longo do tempo, em vista de que a legislação tributária não deve impor encargos excessivos ou a onere em demasia.

Convém acentuar que renda e patrimônio, que outrora se misturavam e se confundiam, para efeitos fiscais, hoje devem ser compreendidos de forma desassemelhada. Patrimônio é, ao contrário de renda, um conjunto de bens móveis ou imóveis ou força de trabalho que podem ou não produzir rendimentos. Modesto Carvalhosa<sup>13</sup>, vale-se do seguinte enunciado para distanciar renda de patrimônio:

“[...] para efeitos fiscais, portanto, evoluiu-se do conceito de propriedade para patrimônio, no sentido de que toda a disponibilidade possuía por uma determinada pessoa, de

<sup>13</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, 2013 apud Carvalhosa, 1967, p. 189.

bens materiais ou força de trabalho produtivo, constituía patrimônio suscetível de produzir riqueza. O patrimônio rentável de uma determinada pessoa pode se constituir de uma propriedade imobiliária, mobiliária ou força de trabalho, na medida em que, quaisquer desses fatores patrimoniais, conjugada ou isoladamente, possam produzir renda.”

Mormente o imposto de renda das pessoas jurídicas só poderá recair sobre seus lucros, ou melhor, sobre o lucro real apurado num período de tempo que contenha termo inicial e termo final, hoje, apura-se o saldo tributável, lucro real, trimestralmente. Assim, portanto, dos encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário.

O ordenamento jurídico vale-se da expressão renda referindo-se a todos as pessoas tributadas, física ou jurídica, e utiliza o termo lucro para alcançar, especificamente, as pessoas jurídicas.

Podemos concluir que a legislação vigente adota uma modalidade de tributação da renda bipartite, pois o tratamento tributário para as pessoas jurídicas não será o mesmo oposto às pessoas físicas, o conceito jurídico do art. 153, inciso III da CRFB (1988) e do art. 43 do CTN atinge, de tal sorte, os dois regimes de tributação.

Para fins didáticos, adotaremos neste trabalho a nomenclatura “renda-capital” quando nos referirmos aos acréscimos patrimoniais provenientes da exploração da atividade empresarial ou quando da aferição dos lucros desta pelas pessoas físicas a ela vinculadas.

## 2.4 Critérios informativos Constitucionais do Imposto de Renda

Utilizamos a terminologia “critérios informativos”, pois assim preceitua a Constituição Federal<sup>14</sup>, em seu art. 153, §2º, inciso I, que elenca alguns elementos norteadores da exação sobre a renda.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20/07/2019, às 8:38

Brevemente, teceremos algumas considerações sobre cada um deles, quais sejam, generalidade, universalidade e progressividade.

A generalidade da tributação da renda é um princípio específico para esta hipótese de incidência tributária, sendo, contudo, um desdobramento do imperativo que norteia o Estado Fiscal, ou seja, a igualdade de tratamento, sem distinções em castas, grupos de privilégio, etnias, gêneros entre outras.

O imposto de renda deve ser generalizado, pois compreenderá a todos, sem exceções entre estes, “consagra a unicidade”, nas palavras de Baleeiro, em vista de que, a um só tempo, abarcará todos os que praticarem seu fato gerador, seja na obtenção de disponibilidade econômica pelo trabalho ou capital.

Entrementes, será também, pessoal ou personalizável, porque outro corolário do direito tributário é a capacidade contributiva do sujeito passivo, assim disposta no art. 145, § 1º, da CRFB quando esta puder ser mensurada ou considerada. Portanto, sobretudo, na tributação da renda, esta mensuração do *quantum* o sujeito passivo recebe de renda é contabilizável. Assim, o ente, mais especificamente a União, discriminará os que não possuem capacidade para contribuir com a burocracia estatal, eximindo-se da obrigação de pagar aqueles que não tenham capacidade.

Logo, a generalidade cinge-se, também, nos princípios da igualdade e da capacidade contributiva do agente tributado.

Carrazza o conceitua como:

Por generalidade entendemos que o imposto há de alcançar todas as pessoas que realizam o fato imponible. E isto independentemente de raça, sexo, convicção política, credo religioso, cargos ocupados etc. Noutros falares, este critério veda discriminações e privilégios entre contribuintes<sup>15</sup>.

Outro critério informativo constitucionalizado é a universalidade, mediante o qual toda espécie de renda, não importando sua origem, deve ser tributada de forma universal, isto é, alcança toda e qualquer renda. Ademais, a

<sup>15</sup>CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2005.

universalidade também está imbricada com o critério da pessoalidade da exação, uma vez que se admitem exclusões, deduções, isenções e não-incidência de determinadas rendas.

Ao revés do que ocorre com a generalidade, aquela está mais associada à própria figura do sujeito da exação, enquanto esta vincula-se à espécie de renda obtida e suas formas de aquisição.

Assim também, Carrazza lança como conceito do instituto, vejamos:

[...] já, por universalidade temos que o IR deve alcançar todos os ganhos ou lucros, de quaisquer espécies e gêneros, obtidos pelo contribuinte no território brasileiro e – desde que respeitados os acordos que visam evitar a bitributação internacional – também no exterior. Em linhas de princípio nada deve escapar à sua incidência, pouco importando a denominação dos rendimentos, sua origem, condição jurídica de quem os auferir ou a nacionalidade da fonte. Tal avaliação global conecta o tributo aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade<sup>16</sup>.

Inobstante, a progressividade é a graduação do *quantum debeatur*, é, em grande medida, uma técnica para a personalização dos impostos<sup>17</sup>. Tal qual os princípios específicos acima mencionados, e, como princípio geral da capacidade contributiva do agente, segue o axioma aristotélico da igualdade, a saber, “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Portanto, a progressividade, sobremaneira, é técnica jurídico-contábil de mensuração das desigualdades, aqui como enfoque a renda dos contribuintes. Mais uma vez, orientando-se pelo princípio geral da igualdade de tratamento, da pessoalidade e da capacidade contributiva na tributação.

Baleeiro identifica a progressividade como sendo:

[...] a maneira e o modo indicados pela constituição para tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A progressividade nos tributos é a melhor técnica que permite a personalização dos impostos, como determina expressamente o art. 145, § 1º da CF. É que, na medida em que o legislador considera as necessidades pessoais dos

<sup>16</sup> *Idem*, p. 65.

<sup>17</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Editora Forense, 2013.



ocorrentes em favor do princípio da igualdade, têm de ser compensadas por meio da progressividade a fim de que o montante da arrecadação se mantenha o mesmo no total.<sup>18</sup>

## 2.5 Imposto de Renda das Pessoas Físicas e Jurídicas.

Conforme asseverado acima, a tributação incidente sobre a renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica através do acréscimo patrimonial, obtido pelo produto do capital, do trabalho ou a combinação de ambos, de acordo com os verbetes do art. 43 do CTN.

O preceito legal sublinha que, dentro deste instituto, a aquisição da disponibilidade econômica tributável poderá se dar de duas formas, autonomamente ou jungindo o trabalho com o capital.

Portanto, a exação tributária se bifurca em duas modalidades, a tributação sobre a renda das pessoas físicas e a tributação das pessoas jurídicas.

Com vistas à proteção da atividade produtiva, capaz de produzir renda, por bem entendeu o legislador que a incidência do imposto deveria se dar de forma distinta para as duas personalidades, física e jurídica, essa última pois, o capital social deve ser cercado de cuidados especiais, considerando que o titular da atividade empresarial assume os ônus e encargos do seu exercício, assim como está sujeito às variações de mercado, próprias do exercício mercantil.

O objeto desse trabalho diz respeito unicamente à tributação das pessoas jurídicas, mais especificamente das Sociedades Anônimas, por isso não nos delongaremos demasiadamente em descrever as especificidades da tributação das pessoas físicas, as quais, para fins didáticos chamaremos de renda-trabalho, isto é, a aquisição da disponibilidade econômica pelas pessoas físicas dos frutos do trabalho ou a prestação de serviços individuais. Quando referirmo-nos às rendas advindas da distribuição de dividendos, chamaremos de renda-capital, pois a origem da renda é o lucro distribuído aos acionistas, podendo ser destinados às pessoas físicas ou jurídicas.

---

<sup>18</sup> Idem.

Sendo assim, no tópico anterior dissemos que a renda, no caso das pessoas jurídicas, só poderá atingir a receita obtida pelo emprego dos fatores de produção, sob o risco, se contrário for, de reduzir o patrimônio produtivo a ponto de dele não mais ser possível obter renda.

De tal sorte a legislação brasileira adotou três modalidades para a apuração da renda das pessoas jurídicas, a saber, apuração pelo lucro real, lucro presumido ou lucro arbitrado.

Via de regra, o lucro real é o modelo usual para a apuração do lucro tributável das Pessoas Jurídicas, sobretudo para determinados tipos societários ou que desenvolvam atividades empresariais discriminadas pela legislação tributária, que deverão adotar, obrigatoriamente, esse regime de apuração do passivo tributário, tais como:

- a) empresas cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;
- b) que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);
- c) que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.<sup>19</sup>

Neste regime de apuração, também estão incluídas, obrigatoriamente, as empresas que perceberam no ano-calendário anterior R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais); que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior e as que optarem pelo regime de apuração por estimativa, pagos mensalmente sobre a receita bruta.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9718compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9718compilada.htm)>. Acesso em: 06/06/2019, às 15:30.

O Decreto-Lei 1.598/77<sup>20</sup>, em seu art. 6º, contém o conceito contábil do lucro real, qual seja, é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Sendo, porquanto, lucro líquido a soma algébrica do lucro operacional, das demais receitas e despesas, e das participações, o qual deverá ser determinado em observância aos preceitos da lei comercial – RIR Decreto 9.580/2018.<sup>21</sup>

Devendo ser considerado (a) o lucro-líquido do período de apuração; (b) mais as parcelas de adição indicadas na lei como não dedutíveis; (c) menos as parcelas relativas a exclusões prescritas ou autorizadas em lei e compensações de prejuízos anteriores.<sup>22</sup>

Ao revés do que se aplica na tributação da receita das pessoas físicas, o imposto de renda das pessoas jurídicas não apresenta alíquotas marginais variáveis e crescentes/progressivas para determinar o *quantum* o sujeito passivo deverá recolher em favor dos cofres públicos.

No magistério de Baleeiro, comentando sobre o conceito genérico de lucro real e lucro líquido, afirma que o patrimônio compreende dois subconjuntos: o *ativo patrimonial*, dado como aquele que forma os bens do patrimônio e o *passivo patrimonial*, formado pelos prestações de obrigações componentes do patrimônio líquido (capital próprio), ou seja, o patrimônio bruto diminuído do valor negativo das obrigações.

Logo, *patrimônio líquido* é o que resta após as deduções do passivo (capital alheio) e *patrimônio bruto* é o conjunto de todos os direitos e obrigações acrescido do passivo exigível. Ao final desse exame contábil,

<sup>20</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/del1598compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del1598compilado.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 06:30

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9580.htm)>. Acesso em: 15/08/2019, às 08:47.

<sup>22</sup> NEVES, Silvério das; VICECONTI, Paulo E.; AGUIAR, Francisco. **Curso Prático de Imposto de Renda**. Pessoa Jurídica e Tributos Conexos. CSLL, PIS, COFINS. 16 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2015.

apuram-se os balanços do início e fim do exercício, contando a renda tributável como lucro real ou patrimônio líquido.

A tributação das pessoas jurídicas é determinada pela variação das bases de cálculo da apuração periódica, incidindo aí a alíquota fixa de quinze por cento, conforme determinação do art. 3º da Lei 9.249/95 <sup>23</sup>, podendo, não obstante, ser acrescida de mais dez por cento, se a parcela exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração.

Outro aspecto salutar para o nosso estudo sobre tributação da renda é que, a partir de 1995, o Brasil passou a adotar o nominalismo da renda tributada – em miúdos, a renda tributada tem caráter nominal, pois não há mais o desconto das taxas de inflação do período apurado.

Então, com a extinção da correção monetária, tanto as bases de cálculo quanto o valor dos tributos e contribuições federais são expressos em moeda corrente.

O texto do art. 4º da lei 9.249/1995, assim determina:

Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

Até a promulgação da Lei 9.249/95, as correções monetárias eram operacionalizadas em virtude da Lei 7.799/89 <sup>24</sup>. Onde a correção monetária se dava no momento do balanço patrimonial e os resultados obtidos a partir da correção seriam computados na apuração do lucro real, art. 4º, *caput* e inciso I.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995** (1995b). Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm)>. Acesso em: 05/03/2019, às 13:20.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7799compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7799compilado.htm)>. Acesso em: 23/07/2019, às 13:12.

Outrossim, naqueles idos, a correção monetária alcançava os lucros e dividendos de período-base ainda não encerrado e eram registrados em conta redutora do patrimônio líquido, sendo que esse saldo era corrigido monetariamente, conforme preceituava o art. 7º da referida lei, hoje, sem guarida legal.

Para tanto, a indexação é um instrumento eficaz no combate à inflação, pois sem ela, o poder aquisitivo da sociedade será reduzido com o decurso do tempo. Este instrumento objetiva garantir a exatidão das demonstrações financeiras, tanto para o contribuinte, quanto para o fisco.

## 2.6 Tributação dos dividendos e a participação social dos acionistas.

A distribuição dos dividendos de uma sociedade, nada mais é do que a participação direta nos lucros pelo acionista, na proporção da sua participação social.

Trata-se da forma mais importante de participação dos lucros nas Sociedades Anônimas, porém, por óbvio, não é a única.

É essencial a toda sociedade que os sócios ou acionistas participem dos resultados da empreitada, em igual medida nos lucros e prejuízos, nos termos do artigo 1.008 do Código Civil, *in verbis*: “É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas”<sup>25</sup>.

Haurimos do art. 997, inciso VII do Código Civil, que o contrato social deverá prever a participação de cada sócio nos lucros e perdas.

Mais adiante, o art. 1.007 estatui que, salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das quotas adquiridas e, ademais, qualquer dispositivo que exclua o sócio de sua participação nos resultados da atividade empresarial é nula de pleno direito.

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil (2002). Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 09/04/2019, às 18:55.

Apesar de os dispositivos mencionados referirem-se às sociedades simples, aplica-se subsidiariamente a todos os tipos societários.

A política de dividendos está diretamente relacionada às decisões tomadas no âmbito dos investimentos e financiamentos da sociedade. O montante disponível para distribuição aos acionistas depende da política pretendida pela companhia, sendo que pode ser mais voltada à distribuição dos seus resultados ou voltada para o reinvestimento em outros ramos da atividade.

Para alguns teóricos a política de dividendos não toca as pretensões mercadológicas nem as cotações de uma determinada sociedade – essa teoria foi difundida e denominada teoria da irrelevância dos dividendos.

Os autores da teoria, Miller e Modigliani, pressupunham que o mercado é perfeito e nele a política dos dividendos é predeterminada, não havendo, por conseguinte, influência da política interna de distribuição no valor de mercado da sociedade.<sup>26</sup>

Tal síntese fora ulteriormente refutada quando constatado que a política de dividendos em dada medida atinge a imagem da sociedade para o mercado. Podemos citar, a título de exemplo prévio, a teoria da Agência, teoria do *free cash flow*, teoria do pássaro na mão e a teoria do efeito clientela. Todas elas serão digressionadas com mais afinco no capítulo 2.

Por ora, ressaltamos que a política de distribuição dos resultados ou lucros é uma decisão interna na sociedade e deve se pautar pelo estatuto da mesma. Para todos os efeitos, é o modo pelo qual o acionista recebe sua cota dos lucros daquele exercício. Por seu turno, também veremos adiante que a política de dividendos amalgamada à tributação sobre ela pode ter desdobramentos nas decisões das sociedades e dos investidores.

O Estatuto pode prever duas modalidades de dividendos, a saber variáveis e fixos. Como incidental, há também o dividendo acumulado, isto é,

---

<sup>26</sup> ZAGONEL, Timóteo. Política de Dividendos, Tributação e Governança Corporativa no Brasil. 2018, apud MODIGLIANI, Franco; MILLER, Merton H, 1963.

aquele que não foi distribuído no seu respectivo exercício, conforme art. 17, § 3º da Lei 6.404/1976.<sup>27</sup>

Cumpre ressaltar que a Sociedade só poderá distribuir os dividendos entre os acionistas se, evidentemente, houver lucro líquido no exercício anterior ou lucros acumulados a serem distribuídos, após assegurada as reservas de capital obrigatório.

De qualquer forma, se feitas as reduções do lucro líquido e as reservas legais, todo o montante excedente será lucro distribuível, salvo se a assembleia optar por reter todos os lucros por, no máximo, cinco exercícios, como dispõe o art. 196 da Lei 6.404/76.

Se, porventura, após a companhia constituir as reservas de capital, ainda restar saldo sem destinação específica pelo estatuto, deverão ser obrigatoriamente distribuído aos acionistas, em razão do direito destes de participar dos lucros provenientes da atividade empresarial, modalidade esta denominada dividendo mínimo obrigatório, em consonância com os artigos 197 e 202 da Lei 6.404/76 e art. 1.008 do Código Civil.

Os dividendos, usualmente, serão distribuídos anualmente, entretanto, a assembleia geral pode deliberar antecipadamente para que sejam distribuídos em períodos menores, por força do art. 204 da Lei 6.404/76.<sup>28</sup>

## 2.7 O cenário atual da Tributação dos Dividendos no Brasil

Exsurge em 1995 a Lei 9.249<sup>29</sup>, que alterou a legislação então vigente sobre o Imposto de Renda, promulgada e publicada em 26 de dezembro de 1995 e produzindo efeitos a partir de 1996.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 6.404, 15 de dezembro de 1976**. Lei de Sociedades Anônimas (1976). Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 05:03.

<sup>28</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Teoria Geral e Direito Societário. v. 1. São Paulo: Saraivajur, 2018.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995** (1995b). Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm)>. Acesso em: 05/03/2019, às 13:20.

Destarte, alterou imensamente o estado de coisas da política fiscal adotada pelo Brasil até então, em especial no que tange ao dilema quanto a tributação dos lucros e dividendos, muito em virtude do contexto político e econômico no qual o país se encontrava.

Há de se rememorar que, naqueles idos, o Plano Real havia sido elaborado para tentar controlar a inflação galopante, aliás, colimando a reaproximação do Brasil, comercialmente, com outros Estados e possíveis investidores.

Ao passo que, com a redemocratização de 1988, o país intentava angariar novos investidores. Para tanto, a Lei 9.249/95 trouxe a isenção do Imposto de Renda incidente sobre os lucros e dividendos.

A exposição de motivos da Lei 9.249/95 evidencia algumas das principais preocupações do legislador ao elaborar o texto legal da apuração do lucro líquido e a incidência do imposto de renda, pois o país, neste período histórico, havia refreado a crise monetária pelos planos de estabilização da inflação, o assim denominado Plano Real.

Buscando alinhar a política fiscal ao plano de recuperação monetária e atrair investimentos para uma democracia que engatinhava, em posse das teses já desenvolvidas acerca da tributação do capital no mundo, por bem entendeu o legislador que a válvula propulsora do crescimento econômico seria o fomento ao investimento estrangeiro através de uma política de isenção do imposto de renda.

Assim, em posse de suas atribuições, o então ministro da Fazenda Pública Pedro Malan, na exposição de motivos deixa alva a intenção do Governo Federal quanto à política fiscal adotada a partir de então, *in verbis*:

5. Os elevados índices de inflação exigiram a criação de poderosos instrumentos de indexação que, com o Plano Real e a estabilização da economia, estão sendo gradualmente eliminados.

[...]



10. Com vistas a equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital, o Projeto introduz a possibilidade de remuneração do capital próprio investido na atividade produtiva, permitindo a dedução dos juros pagos aos acionista, até o limite da variação da Taxa de Juros de Longo prazo - TJLP; compatibiliza as alíquotas aplicáveis aos rendimentos provenientes de capital de risco àquelas pela qual são tributados os rendimentos do mercado financeiro; desonera os dividendos; caminha na direção da equalização do tratamento tributário do capital nacional e estrangeiro; e revoga antiga isenção do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros para o exterior, prevista no Decreto-Lei nº 1.215, de 1972 (arts. 9] a 12, § 2º do art. 13, art. 28, e inciso I do art. 32), a fim de que não ocorra qualquer desarmonia no tratamento tributário que se pretende atingir. Igualando-se, para esse fim, o aplicador nacional e estrangeiro.

11. A permissão de dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras capacitando-as a elevar nível de investimentos, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. Objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na capacitação de recursos internacionais para investimento.

12. Com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-se quando do recebimento pelos beneficiários. Além de simplificar os controles e inibir a evasão, esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas [...].<sup>30</sup>

Nota-se ainda que a exposição de motivos se orientava pelas teorias até então difundidas na Europa, em especial ao tratamento seletivo que deveria ser adotado nos países em desenvolvimento, vez que estes na corrida desenvolvimentista estariam em desvantagem em relação aos de sistema econômico consolidado, alvo da procura dos investidores estrangeiros.

<sup>30</sup> Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 7/9/1995, Página 21485 (Exposição de Motivos).

Fulgura, também, na exposição de motivos a tendência, outrora já implementada em alguns Estados-Membros da União Europeia, de não discriminação tributária dos rendimentos advindos do capital entre si.

Outro apontamento levantado pelo então Ministro da Economia Pedro Malan refere-se a igualdade de tratamento do aplicador nacional e do estrangeiro, incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras, geração de empregos, passando a serem as aplicações produtivas o sustentáculo da economia nacional.

Volvemos à lei 9.249/95, o artigo 10 prevê, expressamente, que os lucros e dividendos distribuídos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a partir de janeiro do ano de 1996, não ficarão sujeitos à incidência de imposto recolhido na fonte, nem integrarão base de cálculo do Imposto de Renda do Beneficiário, pessoa jurídica ou pessoa física.

Incluído pela Lei 12.973/14<sup>31</sup>, o parágrafo 1º do artigo supramencionado dispõe que o acionista beneficiário dos dividendos distribuídos estará isento de recolher o imposto de renda seja de qualquer uma das espécies de ações, isto é, ações preferenciais, ordinárias ou de fruição.

Nos anos anteriores à promulgação da Lei 9.249/95, rendimentos distribuídos a qualquer título eram tributados à alíquota de quinze por cento, retidos na fonte.

Entre 1923 e 1988, a distribuição de lucros e dividendos para pessoas físicas foi fortemente tributada, seguindo as linhas do imposto de renda da época, em que as alíquotas marginais eram altíssimas e bases de cálculos reduzidas, sem olvidar a lista infinita de deduções e abatimentos autorizados pela legislação.

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei 12.973, de 13 de maio de 2014**. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112973.htm)>. Acesso em: 15/08/2019, às 05:52.

Conquanto, a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991<sup>32</sup>, estabeleceu que, a partir de 1993, os lucros e dividendos estariam abraçados pelo instituto da não-incidência para os sócios e acionistas residentes e domiciliados no Brasil (art. 75).

Logo, a legislação anteguerra, que, efetiva ou presumidamente, instituiu a isenção do imposto de renda incidente sobre os lucros e dividendos distribuídos foi a lei 8.383/1991, com o adendo à vigência para o ano-calendário de 1993.

A distribuição de lucros e dividendos voltou a ser tributada com a aprovação das Leis nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, e nº 9.064, de 20 de junho de 1995, à alíquota de 15%, aplicando-se aos lucros formados a partir de 1994 por empresas optantes pelo lucro real. Para beneficiário pessoa física, o imposto descontado era deduzido do imposto devido na declaração de ajuste anual, assegurada a opção pela tributação exclusiva; para pessoa jurídica optante pelo lucro real, era considerado como antecipação a ser compensada com o IRRF que a beneficiária, tributada com base no lucro real, tivesse que recolher pela distribuição de seus lucros e dividendos; nos demais casos, era definitivo.<sup>33</sup>

Desse histórico envolvendo os dividendos, a Lei 9.249/95 consolidou a sua isenção e acrescentou uma figura *sui generis*, os Juros Sobre Capital Próprio.

## 2.8 Juros Sobre Capital Próprio

O art. 9º da lei 9.249/95, instituiu a figura *sui generis* dos juros sobre capital próprio (JSCP), não devendo ser confundido o termo “juros” com os juros remuneratórios ou mesmo os juros moratórios. Trata-se de uma ficção jurídica, entendida como “despesas financeiras” da atividade empresarial, mas

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm)>. Acesso em: 28/08/2019, às 16:55.

<sup>33</sup> CARVALHO, C. V. et al. **Tributação de Lucros e Dividendos no Brasil**: uma perspectiva comparada. Consultores Legislativos da Área III Direito Tributário e Tributação. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva (Coord.). Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema20/2015\\_19898-tributacao-de-lucros-e-dividendos-jules-michelet-et-all](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema20/2015_19898-tributacao-de-lucros-e-dividendos-jules-michelet-et-all)>. Acesso em: 30/11/2019, às 12:16.

tem como função elementar distribuir a receita financeira ou a remuneração pela aplicação do capital próprio.

Nas palavras do doutor Marlon Tomazette, os JSCP são distintos dos dividendos propriamente ditos, leiamos:

Embora possam ser imputados aos dividendos, na verdade não são dividendos, na medida em que estes representam remuneração pelo sucesso da empresa, e os juros representam uma forma de remuneração pela indisponibilidade do dinheiro investido na companhia. Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro dividendo, mas de receita financeira.<sup>34</sup>

Sobre a distinção dos juros sobre capital próprio e os juros propriamente ditos, Maria Heloisa Bisca et al (2012), estabelece as idiossincrasias de cada um dos institutos:

Não obstante, essa designação (JSCP), este tipo de remuneração em nada se caracteriza com os juros propriamente ditos, que estão previstos no Código Civil, o qual pressupõe uma operação de crédito com terceiro, sendo obrigatório, seja pelo pacto firmado ou de lei, e servem como uma compensação do decurso do tempo em que o capital está com terceiro, que no caso é considerado devedor, e quem concede o empréstimo credor, possuindo garantias para a quitação.<sup>35</sup>

O pagamento dos Juros Sobre Capital Próprio tem como finalidade a equiparação entre o capital próprio e o capital de terceiros, sobremaneira, no que diz respeito a sua tributação.

Ocorre que, para a sociedade obter investimentos de terceiros, consequentemente, precisará se endividar, logo, os juros sobre capital próprio no tratamento tributário é um viés para que o capital produtivo da companhia se perpetue sem que ela se endivide.

<sup>34</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Teoria Geral e Direito Societário. v. 1. São Paulo: Saraivajur, 2018.

<sup>35</sup> BISCA, Maria Heloisa et al. **Juros sobre Capital Próprio**: uma análise sobre o impacto tributário para quem paga e para quem recebe. Revista Científica Hermes. Paraná: Universidade Estadual de Londrina, 2012. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/2979343-Juros-sobre-capital-proprio-uma-analise-sobre-o-impacto-tributario-para-quem-paga-e-para-quem-recebe.html>>. Acesso em: 30/09/2019, às 14:52.

Isto porque é um meio de ilidir a prática de subcapitalização nominal e elevar à mesma condição tributária a capitalização por meio de capital de terceiros, assim como do capital próprio.

Nestes termos, depreendemos da Lei 9.249/1995, art. 9º, §2º que os JSCP estarão sujeitos à incidência de imposto de renda recolhido na fonte, calculado com alíquota correspondente a 15% sobre o montante distribuído ao beneficiário da receita.

E será considerada como antecipação de despesa se a companhia optante apurar o lucro pelo regime do lucro real, nos moldes do art. 9º, §3º, inciso I. Se, por vias reversas, o beneficiário for pessoa física ou pessoa jurídica tributada em outra modalidade que não o lucro real, a tributação incidente sobre os juros sobre capital próprio será considerada definitiva, ou seja, retida na fonte.

Outro aspecto salutar em matéria de JSCP é que se admite a incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido, como dispõe o art. 9º, §11.

De acordo com o art. 9º, §7º (BRASIL, 1995), o JSCP poderá ser imputado ao valor do dividendo obrigatório, sem prejuízo da incidência do Imposto de Renda retido na fonte.

A instrução normativa 11/1996, regulamenta a dedutibilidade dos valores creditados ou efetivamente pagos aos sócios ou acionistas, podendo os juros sobre capital próprio (JSCP) serem incorporados ao capital social ou mantidos em reversa de aumento de capital.

Quando distribuídos aos sócios acionistas da sociedade empresária, ela (a sociedade) terá a possibilidade de fazer a dedução em forma de despesas financeiras na apuração e recolhimento do IRPJ e do CSLL, servindo de canal relevante à elisão fiscal para as empresas optantes pela distribuição de JSCP, em

conformidade com o art. 30, parágrafo único, da Instrução Normativa 11/96, da Secretaria da Receita Federal.<sup>36</sup>

Para as sociedades que optam por essa modalidade de distribuição, haverá de ser muito benéfico, colimando no planejamento tributário em sede de abatimento do imposto de renda e contribuição sobre o lucro líquido (IRPJ e CSLL).

Contudo se, a beneficiária for pessoa jurídica, ou seja, recebe os juros sobre capital próprio de sociedade que participa, não será agraciada pela dedutibilidade, muito pelo contrário, recolherá a soma adquirida no momento da declaração do imposto de renda de pessoa física daquele exercício social em que recebeu os JSCP, pois tem natureza de acréscimo de capital.<sup>37</sup>

Afunilando um pouco o tema, para as Sociedades Anônimas de capital aberto, a CVM, através da deliberação nº 207/1996<sup>38</sup>, decidiu que o JSCP pagos a título de remuneração do capital próprio, devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício.

Por outro lado, se a beneficiária for uma S/A, serão considerados como:

a) crédito da conta de investimentos, quando avaliados pelo método da equivalência patrimonial e desde que os juros sobre o capital próprio estejam ainda integrando o patrimônio líquido da empresa investida ou nos casos em que os juros recebidos já estiverem compreendidos no valor pago pela aquisição do investimento; b) receita, nos demais casos.

<sup>36</sup> BRASIL. **Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996** (1996a). Dispõe sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1996. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13034>>. Acesso em: 02/06/2019, às 13:00.

<sup>37</sup> BRITO, R. D; LIMA, M. R; SILVA, J. C. **O crescimento da remuneração direta aos acionistas no Brasil: economia de impostos ou mudança de característica das firmas.** Brazilian Business Review, v. 6, n. 1, Vitória-ES, jan - abr 2009, p. 62-81. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/download/7774>>. Acesso em: 30/09/2019, 12:59

<sup>38</sup> BRASIL. **Deliberação CVM 207/1996, de 27 de dezembro de 1996** (1996b). Dispõe sobre a contabilização dos juros sobre o capital próprio previstos na Lei 9.249/95. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0200/deli207.html>>. Acesso em: 02/06/2019, às 14:37.

Se os juros percebidos pela empresa forem utilizados para aumento de capital ou manutenção de reserva, o imposto de renda será considerado como despesa, na demonstração do resultado do exercício.

Já os juros pagos ou creditados somente poderão ser imputados ao dividendo mínimo, previsto no artigo 202 da Lei nº 6.404/76, pelo seu valor líquido do imposto de renda na fonte (inciso V).

Portanto, os JSCP, segundo a deliberação da CVM, deverão incorporar a conta dos lucros acumulados da Sociedade.

Gobetti, elenca os efeitos práticos da tributação do JSCP, quais sejam, *ipsis litteris*:

1) se o lucro da empresa é retido, ele não se beneficia do JCP e da isenção oferecida à distribuição, resultando em uma tributação de 34% na empresa e mais 15% no momento de realização do ganho de capital (assumindo que o lucro retido se refletirá na valorização das ações).

2) se o lucro é distribuído, a parcela correspondente ao rendimento do JCP será isenta na pessoa jurídica e tributada em 15% na pessoa física, e a parcela excedente será tributada apenas na pessoa jurídica em 34%, resultando numa alíquota média entre 15% e 34% (mediana de 23,5%, segundo Torres, 2017).

3) se a empresa estiver enquadrada no regime de lucro presumido, por sua vez, a tributação efetiva será na maioria das vezes inferior aos 15% porque as alíquotas do imposto de renda são aplicadas sobre um percentual presumido do faturamento que teoricamente equivaleria ao lucro, mas na prática fica comumente bem abaixo do lucro verdadeiro (no setor de serviços, por exemplo, a alíquota efetiva é de 7,68% sobre o faturamento).<sup>39</sup>

Com isso, findamos o primeiro capítulo do trabalho, atendo-nos às conceituações gerais sobre os institutos relevantes em matéria de tributação da Renda das pessoas jurídicas, com relevo maior às Sociedades Anônimas e aos acionistas, de forma mais expositiva.

<sup>39</sup> GOBETTI, Sergio Wulff. **Tributação do Capital no Brasil e no Mundo**. Texto para Discussão TD 2380. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2380b.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2380b.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 16:54.

Subsequentemente, adentraremos na problematização dos institutos e das políticas fiscais adotadas pelo legislador, bem como faremos uma análise das teorias pertinente à resolução do problema, isto é, o equilíbrio entre a eficácia dos mercados e a equidade vertical a partir da tributação da renda-capital proveniente dos lucros distribuídos aos acionistas.

### 3 QUESTÕES SOBRE EQUIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

#### 3.1 Sobre a equidade no direito brasileiro: extensão ao Imposto de Renda

Têm-se como expressão máxima da isonomia no Direito Tributário pátrio os dizeres do art. 145, § 1º da Constituição Federal, ao qual, conforme asseverado no capítulo anterior, atende como o princípio da capacidade contributiva. Isto é, sempre que possível, o imposto terá caráter pessoal e será graduado em atenção à capacidade econômica do sujeito passivo, sujeito este que suporta a carga tributária de modo compatível com a sua situação pessoal.

Este critério adotado pela Carta Magna deve ser entendido como critério objetivo para aferição da capacidade do agente tributado. Assim, o dispositivo colima atingir a isonomia entre os agentes tributados – aqui também vislumbramos resquícios daquilo que se costuma denominar de justiça tributária.

O artigo em questão cinge-se, também, no princípio da progressividade tributária, amplamente adotado nos impostos incidentes sobre a renda.

Impõe mencionar que o princípio se presta a cumprir função dúplice, a saber (a) distribuir a carga tributária global entre os contribuintes, de acordo com a aptidão de pagar tributos e (b) impedir que a carga tributária se torne individualmente insuportável, impedindo que o contribuinte subsista.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> LEONETTI, Carlos Araújo. **Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil**. São Paulo: Editora Manole, 2003. P. 53-54.



Aqui, acrescentamos, pois, o conceito de equidade enxertado no corpo do texto constitucional de maneira tácita. Segundo o qual, nos termos do dicionário Aurélio, diz respeito à “disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um; justiça”.

Para o Direito Tributário, equidade comunga com a ideia da busca pelo “justo”, de modo que o tributo deve ser justo, logo, equânime no trato para com diferentes indivíduos e situações, sem, contudo, privá-los do mínimo existencial e, no caso de pessoas jurídicas, da manutenção das atividades empresariais.<sup>41</sup>

Aqui, o princípio se desdobra em dois, visto que a equidade pode se dar em duas frentes, uma na forma horizontal, isto é, pessoas em situações semelhantes sendo tratadas igualmente e, a equidade vertical, quando duas pessoas estão em posições diversas uma da outra deverão, em dada medida, serem tratadas de forma desigual, assim evita-se que tais desigualdades se alarguem ainda mais.<sup>42</sup>

Para exemplificar, há equidade em sentido horizontal quando há tributação semelhante entre duas pessoas jurídicas constituídas sob a forma de Sociedade Anônima. Em contrapartida, estamos diante de equidade em sentido vertical, quando a legislação tributária analisa as peculiaridades de duas pessoas jurídicas distintas entre si, quando entre elas há desigualdade financeira ou em razão da própria atividade desenvolvida – uma S/A em relação a um Micro Empreendedor Individual, por exemplo.

---

<sup>41</sup> SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiros e de Capital**: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-40006/publico/DISSERTACAO\\_Joao\\_Victor\\_Guedes\\_Santos\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-40006/publico/DISSERTACAO_Joao_Victor_Guedes_Santos_Integral.pdf)>. Acesso em: 05/04/2019, às 17:17.

<sup>42</sup> Idem. p. 66.

### **3.2 A tributação como instrumento de redistribuição de renda: algumas assimetrias da Política fiscal no tocante à isenção dos Dividendos**

O imposto como ferramenta de distribuição de renda tem origem recente, passando da visão keynesiana da virada da década de 1930, onde o Estado era o principal patrocinador do pleno emprego e da distribuição da renda por meio do gasto público, passando a assumir que o imposto pode ser utilizado como mecanismo de distribuição de renda, tendo como plano de fundo a equidade entre contribuintes e a erradicação da desigualdade social.

A teorização da equidade tributária adveio como contraponto à uníssona visão de que o sistema fiscal deveria ser totalmente eficiente, ao qual ignorava as injustiças impostas pela exação e os anseios sociais.

Assim, para a valoração de uma boa política fiscal, a economia neoclássica passa a ponderar entre os dois polos das funções, equidade e eficiência, estando o primeiro ligado à ideia de justiça e anseio social, já o segundo, à maximização da utilidade pessoal e à otimização da alocação de recursos sem distorcer em demasia o sistema econômico.

Tanto a equidade quanto a eficiência do sistema são fórmulas valorativas, são duas pedras angulares para aquilatar o quão boa é a política fiscal em análise.

No critério da equidade, uma intervenção do governo se torna necessária para o aumento da utilidade individual de cada indivíduo ou uma distribuição justa de utilidades.

Discorreremos com maiores detalhes sobre a eficiência da política de tributação dos dividendos no capítulo 3.

### 3.3 Constatações sobre a distribuição da renda no Brasil a partir da coleta de dados do DIRPF

Um dos maiores entusiastas da reforma tributária no Brasil, o economista Sergio Wulff Gobetti, em trabalho recente, indicou algumas assimetrias que, na visão do autor, contribuem para desigualdade social e concentração de renda em posse dos estratos sociais mais ricos.

Em meio ao qual os proventos do capital são um dos principais sintomas da desigualdade e concentração de renda, em virtude da política fiscal de isenções implementada no país a partir de 1995.

Assim como para Gobetti<sup>43</sup>, outros autores destacam a assimetria endêmica do modelo brasileiro de tributação do capital em relação à tributação da renda-trabalho, tais como Medeiros, Souza e Castro.

Em meio a este cenário, muito se tem debatido sobre a atenção dada aos dividendos quando o assunto é equidade vertical, uma vez que segundo alguns demonstrativos dos estudos de Gobetti<sup>44</sup> e Castro<sup>45</sup>, os rendimentos provenientes do capital, declarados pelas pessoas físicas, correspondem a quase um terço das isenções totais, entre os anos de 2007- 2013 (incluídos lucros e dividendos), vide a tabela elaborada pelo primeiro autor:

<sup>43</sup> GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Otávio. **Progressividade Tributária: a agenda negligenciada**. Texto para Discussão TD 2190. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2190.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 21:39.

<sup>44</sup> GOBETTI, Sergio Wulff. **Tributação do Capital no Brasil e no Mundo**. Texto para Discussão TD 2380. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2380b.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2380b.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 16:54.

<sup>45</sup> CASTRO, Fábio Ávila de. **Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição**. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014\\_F%c3%a1bioAvilaDeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014_F%c3%a1bioAvilaDeCastro.pdf)>. Acesso em: 13/12/2019, às 15:53.

**Tabela 1 - Rendimentos das DIRPFs (2008-2014, ano-base 2007-2013)**

Rendimentos das DIRPFs (2008-2014, ano-base 2007-2013) (Em R\$ bilhões de 2013)							
Rendimentos	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tributáveis	968,5	1.034,6	1.071,2	1.125,2	1.197,7	1.271,0	1.293,2
Tributados exclusivamente na fonte	107,6	149,8	139,3	163,6	204,9	192,7	207,4
Rendimentos do trabalho	30,1	50,6	55,1	63,5	70,1	74,6	97,6
Aplicações financeiras	32,3	45,8	42,5	45,6	57,2	52,8	45,2
Outras rendas da propriedade do capital	45,3	53,3	41,7	54,5	77,6	65,2	64,6
Isentos	293,2	477,6	473,3	530,4	583,0	601,5	632,2
Rendimentos do trabalho	47,2	89,2	92,1	94,8	97,5	105,8	113,5
Lucros e dividendos	149,4	196,9	195,8	229,7	257,0	271,4	287,3
Outras rendas da propriedade do capital	65,0	128,2	127,3	145,8	167,8	166,5	171,9
Transferências patrimoniais	31,7	63,3	58,2	60,3	60,6	57,9	59,4
<b>Total dos rendimentos declarados</b>	<b>1.369,4</b>	<b>1.661,9</b>	<b>1.683,8</b>	<b>1.819,2</b>	<b>1.985,5</b>	<b>2.065,2</b>	<b>2.132,7</b>

Fonte: SRF (vários anos).  
Elaboração dos autores.  
Obs.: Valores convertidos pela média aritmética anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Fonte: Gobetti (2018).

Assim, para Gobetti a mola de inflexão se dá em virtude do modelo de tributação do capital que, em um plano maior, atinge a distribuição das rendas no Brasil, muito por força das isenções concedidas e declaradas pelos contribuintes mais ricos.

Porquanto, à medida que os rendimentos declarados vão aumentando, as isenções sobre esses rendimentos, em especial sobre o capital, vão, outrossim, aumentando.

Outro fator a ser anotado é que os rendimentos que incidem sobre o capital seguem uma alíquota, geralmente, linear. Logo, conforme a renda do contribuinte cresce, remunerados pelo capital, a alíquota da exação decresce ou é isenta.

Em Castro<sup>46</sup>, o autor acentua que, em teoria, no Brasil, em comparação com outros países da América Latina, há um viés de se tributar mais o consumo e a seguridade social, ao invés da propriedade e a renda, segundo dados

<sup>46</sup> CASTRO, Fábio Ávila de. Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014\\_F%3a1bioAvilaDeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014_F%3a1bioAvilaDeCastro.pdf)>. Acesso em: 13/12/2019, às 15:53.

oriundos da base da OCDE. Desse modo, pode-se dizer que estamos diante de um sistema tributário que prima pela regressividade.

Através da tabela da Receita Federal do ano de 2016 abaixo, podemos verificar as ocorrências citadas pelo autor. Onde os impostos indiretos são responsáveis pela maior parcela arrecadatória hodierna, correspondendo à 15,85% do Produto Interno Bruto (PIB), em um total de 32,38% do PIB, quando os impostos incidentes sobre a renda correspondem à menos da metade desse valor.

**Tabela 2 - Carga Tributária por Base de Incidência - 2016 X 2015**

*Carga Tributária e Variações por Base de Incidência - 2016 x 2015*

Cód.	Tipo de Base	Arrecadação [R\$ milhões]			% PIB			% da Arrecadação		
		2015	2016	Variação	2015	2016	Var (p.p. do PIB)	2015	2016	Var (p.p. da Arrec.)
0000	Total:	1.925.451,14	2.027.014,48	101.563,35	32,11%	32,38%	0,27	100,00%	100,00%	0,00
1000	Renda	352.368,74	404.817,40	52.448,66	5,88%	6,47%	0,59	18,30%	19,97%	1,67
2000	Folha de Salários	502.676,82	533.235,87	30.559,05	8,38%	8,52%	0,14	26,11%	26,31%	0,20
3000	Propriedade	85.572,80	94.602,37	9.029,57	1,43%	1,51%	0,08	4,44%	4,67%	0,22
4000	Bens e Serviços	950.610,78	960.556,63	9.945,85	15,85%	15,35%	-0,51	49,37%	47,39%	-1,98
5000	Transações Financeiras	34.686,30	33.644,91	-1.041,38	0,58%	0,54%	-0,04	1,80%	1,66%	-0,14
9000	Outros	-464,30	157,30	621,59	-0,01%	0,00%	0,01	-0,02%	0,01%	0,03

Fonte: Estudos Tributários Carga Tributária no Brasil 2016 (Análise por Tributos e Bases de Incidência). Ministério da Fazenda. Receita Federal. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2016.pdf>. Acesso em: 07/03/2020.

Entretanto, em comparação com os dados de 2006-2012, houve relevante crescimento da arrecadação de tributos sobre a renda, pois, de acordo com Castro, o IRPF naquele período, correspondia a apenas 2,7% do PIB e 7,6% da arrecadação total no país.

No estudo de Castro, valendo-se dos dados apresentados pela OCDE de 2012, indica que na América Latina há uma tendência em se tributar mais bens e serviços do que a propriedade e a renda.

Sendo que, em 2012, a alíquota sobre bens e serviços correspondia a 49% da tributação total, enquanto os demais países da América Latina tinham

em média 51% da tributação sobre bens e serviços. Por sua vez, os 34 países integrantes da OCDE, tinham como percentagem média 32% sobre o consumo.

Já a média de tributos sobre renda e lucro, o Brasil detinha uma modesta percentagem dentre os países da América Latina, correspondente a 17,8%, sendo a média geral de 26,4% no restante do continente – percentual acima somente da Argentina, Bolívia, El Salvador e Paraguai.

Naqueles idos, a tributação média na OCDE sobre rendas e lucros atingia a faixa de 33,5% e 5,4% sobre a propriedade e o Brasil com média de 3,9%, acima da média da América Latina.

No âmbito da tributação sobre os dividendos, os países integrantes da OCDE, conforme os dados de 2015, as alíquotas marginais variam muito, indo de 6,9% a 35,4%. Naqueles países em que a tributação dos rendimentos do trabalho é mais onerada, tende-se a diminuir proporcionalmente o imposto sobre o capital.

Cabe também frisar que, em parte, os países componentes da OCDE adotam um modelo de tributação dupla, o denominado imposto corporativo, onde as empresas com alguma similitude com o nosso tipo societário S/A deverão recolher o imposto sobre o lucro empresarial (podendo haver diferenciação de alíquotas em razão do serviço prestado, nos Estados Unidos) e sobre os dividendos distribuídos aos acionistas antes de realizados.

O acionista, por ocasião da distribuição, também deve declarar esse dividendo no âmbito da pessoa física, que sofrerá nova tributação com alíquota própria.

Contudo, alguns países permitem que as corporações deduzam o montante distribuído aos acionistas para efeitos da declaração do imposto corporativo, o que implica dizer que os dividendos distribuídos serão tributados apenas uma vez. Ou, então, estabelecem o sistema de pagamento de juros ou imputação de crédito retido.

São dois os modelos de imputação hoje em vigência, a saber, imputação plena e imputação parcial. Na primeira, o acionista recebe um crédito referente ao valor total despendido pela corporação em relação ao dividendo recebido, o que equivale quase que a uma isenção. Na segunda, o acionista recebe um crédito parcialmente igual ao valor do imposto pago pela corporação em relação ao dividendo recebido.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o dividendo distribuído ao acionista não era dedutível para a pessoa jurídica e o acionista, igualmente, não poderia deduzir o que recebesse de dividendos na declaração do imposto de renda individual.

Até 2003, na seara do imposto de renda da pessoa física, os rendimentos obtidos por meio de acréscimo patrimonial pagos por meio de dividendos eram tidos como acréscimo ordinário, portanto, incidia a alíquota comum das pessoas físicas com a mesma progressividade daquela.

Todavia, depois do referido ano, o imposto corporativo passou a ser entendido como acréscimo patrimonial extraordinário e estava sujeito a alíquotas diferenciadas na declaração do imposto de renda das pessoas físicas, a uma alíquota linear mínima e máxima de 15% e 23%. Assim, como ocorre com a apuração do IRPJ no Brasil, o imposto passa a ser devido a uma alíquota maior caso atinja uma quantia predeterminada, não se confundido com progressividade.<sup>47</sup>

Em que pese o imposto corporativo sobre a pessoa jurídica, esse passou de 35% para 21% em 2017, através da assinatura do *Tax Cuts and Jobs Act (TCJA)*<sup>48</sup>. No mesmo ato, foi estabelecida a dedução dos dividendos pagos aos acionistas pelas Corporações, que caiu de 70% para 50% e de 80% para 65% das deduções. Já as corporações que receberam recursos vindos do

<sup>47</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution.

<sup>48</sup> IRS. Internal Revenue Service. 2019. **Tax Cuts and Jobs Act**: A comparison for large businesses and international taxpayers. Disponível em: <<https://www.irs.gov/newsroom/tax-cuts-and-jobs-act-a-comparison-for-large-businesses-and-international-taxpayers>>. Acesso em: 29/02/2020, às 14:53.

exterior podem deduzir 100% do imposto de renda corporativo sobre os dividendos distribuídos. (IRS, 2019).

No Capítulo 3 trataremos considerações sobre esse modelo de tributação, muito controversa, a propósito, e que gera o indesejado fenômeno da bitributação.

### **3.4 Concentração de riqueza, curva de Lorenz e índice Gini: o que as curvas de concentração indicam sobre a distribuição de renda e o paralelo com a equidade vertical**

Neste subitem faremos uma breve explanação do quão progressivo é o imposto de renda no Brasil, bem como o papel dos dividendos na concentração de renda e as considerações que se elevam sobre a equidade do sistema fiscal.

São dois os demonstrativos matemáticos que expressam o grau de concentração de renda e o índice de igualdade do sistema analisado, quais sejam a Curva de Lorenz e o índice Gini.

A denominada curva de Lorenz é utilizada para medir a desigualdade na distribuição da renda, pois, calcula, no eixo horizontal, frações da população e, no eixo vertical, a desigualdade da concentração que se deseja medir. A curva se presta para medir qual a porção de renda acumulada em um determinado estrato social.

A Curva de Lorenz é representada por um gráfico analítico capaz de mensurar a distribuição de riqueza de uma dada sociedade, sob o aspecto do bem-estar social, expressa a proporção de pessoas pela proporção de riqueza e em que altura essa riqueza se encontra, sendo a curva sempre negativa e convexa.

O centro do gráfico sempre estipula um nível ideal de distribuição ou igualdade perfeita entre os grupos analisados. Enquanto a parte inferior horizontal do gráfico representa a desigualdade de riqueza, logo, quanto mais a curva de Lorenz se aproximar do centro do gráfico, maior o índice de igualdade de riqueza.



A linha vertical traz a numeração de 0 a 1, por sinal, o 0 é o nível ideal de perfeita distribuição de riqueza e 1, seguindo na direção da linha horizontal, indica a concentração de renda.

Assim esclarece Castro<sup>49</sup>, que:

Uma maneira intuitiva de entender o nível de desigualdade em uma distribuição a partir da curva de Lorenz é pensar que quanto mais distante da reta da perfeita igualdade for a curva, isto é, quanto mais pronunciado for o arco da curva, mais desigual é a distribuição de renda da sociedade.

O índice Gini é o desdobramento natural da curva de Lorenz, assim, sem o segundo, não será possível medir o primeiro. Nos termos conferidos pelo IPEA, o índice Gini é definido como:

Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos <sup>50</sup>.

Para se determinar o grau de concentração de riqueza, portanto, deve-se utilizar o índice Gini e a Curva de Lorenz em conjunto, pois a curva de Lorenz estabelece uma linha reta igualitária, isto é, uma distribuição perfeita da renda (ideal). Enquanto o índice de Gini equivale a duas vezes a área entre a Curva de Lorenz da distribuição e a reta da perfeita igualdade.

Sergei Soares et. al<sup>51</sup>, leciona que a curva de concentração de renda deve ordenar a população de acordo com a renda total líquida; na horizontal, deve

<sup>49</sup> CASTRO, Fábio Ávila de. **Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição**. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014. p. 59.

<sup>50</sup> WOLFFENBÜTTEL, A. O que é? Índice de Gini. IPEA. Revista Desafios do Desenvolvimento. 2004. Ano 1. Edição 4 – 1/11/2004. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2048:catid=28](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28)>.

<sup>51</sup> SOARES, Sergei et al. **O potencial distributivo do imposto de renda pessoa física (IRPF)**. Texto para Discussão 1433. Rio de Janeiro: IPEA, 2009. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/Td\\_1433.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/Td_1433.pdf)>. Acesso em: 06/02/2020, às 05:45.

ordenar a população pela renda e na vertical acumular os tributos pagos. Sendo que todas as curvas de concentração devem começar de 0 a 1,1.

Enquanto o dobro da área da curva de concentração e a reta de igualdade é representada pelo Coeficiente de Concentração.

Feitas essas considerações preliminares, discutiremos a aplicabilidade desses dois instrumentos para determinar qual o nível de concentração de renda. Assim o é necessário, para verificar se a política de isenção dos dividendos conduz o sistema tributário como um todo à iniquidade, se a exação dar-se-á de forma proporcional entre contribuintes em situações distintas, acusando a iniquidade vertical.

Quando se avalia a concentração da renda e a proporção da renda distribuída, tem-se que a renda líquida será menos desigual do que a renda bruta (antes do imposto), se o imposto for mais desigualmente distribuído do que as rendas às quais ele se aplica. Por isso pleiteia-se a maior desigualdade das alíquotas médias/efetivas, com maior progressividade entre elas, de modo que a alíquota marginal cresça conforme a renda cresce.

O efeito redistributivo da renda, também será chamada de efeito equalizador, em vistas de que a progressividade permite a desigualdade na aplicação do imposto de acordo com a renda sobre a qual ele incide.

Em Castro<sup>52</sup>, após a observação das curvas de Lorenz/Gini e do índice de Musgrave, a redistribuição e a desproporcionalidade são efeitos da progressividade (instrumento), o imposto é deslocado das rendas mais altas (renda bruta) e alguma renda líquida vai para as rendas mais baixas.

Isto posto, estaremos diante de maior progressividade, atingindo patamares mais elevados de renda e, porventura, a renda concentrada as quais

---

<sup>52</sup> CASTRO, Fábio Ávila de. **Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição**. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014.

pouco variam entre si, como mencionado no estudo de Medeiros, Souza e Castro<sup>53</sup>, atingirão grupos sociais com renda líquida baixa.

De tal sorte, a partir da análise desses índices, o autor conclui que, necessariamente, se houver uma progressividade maior do imposto de renda, inclusive, àquele aplicado às pessoas físicas que obtiveram rendimentos por meio do capital, o efeito mediato será a redistribuição.

Nos restringiremos a apontar unicamente as conclusões teóricas da tese do autor, pois compõe várias formulações matemáticas e econômicas não abordadas por esse trabalho.

Subsequentemente, por meio dos dados disponibilizados pelo PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios/IBGE) e a declaração do imposto de renda do ano-base de 2012, denota-se que os declarantes de rendimentos anuais acima de R\$ 149.280,00, que são 737.731 (setecentas e trinta e sete mil setecentas e trinta e um) pessoas retêm a soma de todos os rendimentos de fontes advindas do capital das demais faixas de renda.

**Tabela 3 - Valores utilizados para o cálculo dos índices de Kakwani e Suits – 2012**

Valores utilizados para o cálculo dos índices de Kakwani e Suits – 2012					
Valores em R\$ milhões					
Faixa Rendimento Anual	Nº pessoas	Renda Bruta Anual	Valor IRPF Trabalho	Valor IRPF Capital	IRPF TOTAL
Até 3.732	12.178.323	25.136,06	0,01	3,85	3,86
Mais de 3.732 a 7.464	29.857.867	207.094,17	0,04	7,74	7,78
Mais de 7.464 a 14.928	39.072.265	433.233,27	0,30	19,56	19,85
Mais de 14.928 a 22.392	13.197.578	240.882,19	1,17	30,47	31,64
Mais de 22.392 a 37.320	11.824.922	340.132,06	826,92	138,64	965,56
Mais de 37.320 a 74.640	6.094.781	321.365,61	10.245,53	500,73	10.746,25
Mais de 74.640 a 149.280	2.075.849	214.925,10	27.318,60	988,51	28.307,11
Mais de 149.280	737.731	200.816,28	70.251,11	16.076,34	86.327,45
<b>TOTAL</b>	<b>115.039.316</b>	<b>1.983.584,74</b>	<b>108.643,68</b>	<b>17.765,83</b>	<b>126.409,51</b>

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB) / Elaboração Própria.

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB), 2012 apud Castro, 2014, pg. 74.

<sup>53</sup> MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro Herculanio Guimarães Ferreira de; CASTRO, Fábio Ávila de. **A Estabilidade da Desigualdade de Renda no Brasil, 2006 a 2012**: estimativa com dados do imposto de renda e pesquisas domiciliares. Ciência & Saúde Coletiva, v.2, n.4, Rio de Janeiro, abr. 2015.

Pela análise dos dados fornecidos pelo DIRPF e PNAD, Castro (2014) identificou a seguinte curva de concentração de Lorenz, que aqui integram rendimentos do trabalho e capital, ou seja, renda total:

Retomando ao conceito da curva de Lorenz, a linha de distribuição de renda ideal, igualdade perfeita, é representada pela linha reta que corta o centro do gráfico. Entretanto, essa igualdade perfeita é inatingível em vista que as rendas brutas são postas em ordem crescente, em miúdos, sempre será disposta abaixo da linha de igualdade perfeita.

Todavia, conforme o gráfico apresentando a linha de igualdade segue rente à base do gráfico, indicando uma anomalia para os padrões da equidade e distribuição de riqueza.

Nas palavras do autor, este conclui que: “a curva de concentração dos impostos é realmente dramática, com a última faixa de renda respondendo por nada mais nada menos do que 68,3% do imposto de renda total (capital e trabalho), 64,7% do IRPF trabalho e 89,9% do IRPF capital (grifo nosso)”.

Asseveramos, pois, a discrepância entre os rendimentos declarados pela última faixa e as demais, onde aquela apreende 89,9% dos ganhos de capital declarados, enfatizando que esta tabela não faz distinção entre impostos tributáveis, deduções, isentos e outras exceções.

Considerando que a fonte renda-capital é, em grande medida, declarada pelo contribuintes que percebem renda bruta anual acima dos R\$ 149,280,00 (cento e quarenta e nove mil duzentos e oitenta reais), esse quadro, em conjunto com o gráfico da curva de Lorenz, demonstra que há mais renda concentrada quando a fonte é a renda-capital do que a renda-trabalho.

Se, feita a ponderação entre os dois, a renda-capital arrecada menos do que a renda-trabalho, no contexto total, todavia, muito se deve à renúncia e alívios fiscais concedidos aos beneficiários desses ganhos do capital, tais como os ganhos distribuídos a título de dividendos.

Tão logo, a progressividade do imposto de renda obtido pela renda-trabalho será, evidentemente, maior. Depreende-se que, se a representatividade arrecadatória do imposto de renda for maior, maior o potencial distributivo<sup>54</sup>. Isto pois, maior será a quantidade de recursos disponíveis para programas de redistribuição, direta e indireta, contudo, o tributo abarca, *per si*, a distribuição indireta.

Assim, a partir dos índices apresentados pelo autor, constata-se que o Brasil apresenta um sistema tributário progressivo, onerando os mais ricos e desonerando o rendimento dos mais pobres, segundo avaliação do IRPF, no âmbito da renda-trabalho. Contudo, o potencial redistributivo é baixo em razão do *quantum* arrecadado, pelas ocorrências já citadas, isenções e renúncias fiscais, em especial quando a fonte da renda é o Capital.

Segundo o articulista, a bitributação do lucro empresarial não deve ser tratada com grande alarde, já que o restante do mundo assim procede, por mais que existam sistemas diversos de alívio fiscal e formas assemelhadas de renúncia fiscal.<sup>55</sup>

E finda por sugerir duas propostas para a tributação do capital, recolhidas diretamente na fonte pagadora: a primeira delas é a instituição de alíquotas fixas de 15% ou 20% sobre a participação nos resultados, lucro.

A segunda é voltada para os trabalhadores que participam dos lucros empresariais, nos termos da Lei 12.832/2013<sup>56</sup>, por meio da qual, se elencam alíquotas progressivas, tributadas na pessoa do beneficiário, indo de 0% a 27%.

A formulação vem acompanhada de tabela demonstrativa do impacto arrecadatário da medida, apresentando potencialidade arrecadatória da

<sup>54</sup> CASTRO, Fábio Ávila de. **Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição**. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014.p. 81.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei 12.832/2013 de 20 de junho de 2013**. Altera dispositivos das Leis nºs 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm)> . Acesso em: 15/08/2019, às 04:23.

medida, segue primeiro prospectiva, levando em conta o incremento de uma alíquota de 15% incidente sobre o acionista, utilizando os dados da Receita Federal de 2012 (essa tabela abrange tanto lucros quanto dividendos e outras formas de rendimentos pelo capital).

Tabela 4 - Valores calculados para IRPF Capital de 2012 para 1ª hipótese

Valores em R\$ milhões					
Faixa Rendimento Anual	Nº pessoas	Renda Bruta Anual	Valor IRPF Trabalho	Valor IRPF Capital	IRPF TOTAL
Até 3.732	12.178.323	25.136,06	0,01	4,82	4,82
Mais de 3.732 a 7.464	29.857.867	207.094,17	0,04	9,88	9,92
Mais de 7.464 a 14.928	39.072.265	433.233,27	0,30	31,49	31,79
Mais de 14.928 a 22.392	13.197.578	240.882,19	1,17	60,10	61,27
Mais de 22.392 a 37.320	11.824.922	340.132,06	826,92	275,48	1.102,40
Mais de 37.320 a 74.640	6.094.781	321.365,61	10.245,53	1.231,21	11.476,74
Mais de 74.640 a 149.280	2.075.849	214.925,10	27.318,60	2.938,20	30.256,80
Mais de 149.280	737.731	200.816,28	70.251,11	44.352,91	114.604,02
<b>TOTAL</b>	<b>115.039.316</b>	<b>1.983.584,74</b>	<b>108.643,68</b>	<b>48.904,10</b>	<b>157.547,77</b>

Fonte: DW IRPF (RFB) / Elaboração Própria.

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB), 2012 apud Castro, 2014.

A adoção da nova alíquota de 15%, renderia um acréscimo de R\$ 31 bilhões nos rendimentos advindos de fonte Capital. Segundo o autor, a primeira hipótese representaria, em termos do índice Gini, uma redução de quase 10% de concentração de renda, mais precisamente, 7,94% (0,154) no índice.

Por outro lado, se fosse adotada uma alíquota de 20%, o IRPF sobre o capital renderia mais de R\$41,5 bilhões de reais, conforme segue tabela e a redução de 8,47 no índice Gini (0,175) – mais uma vez, ressaltamos que os valores encontrados envolvem todos os rendimentos do capital:

Tabela 5 - Valores recalculados para IRPF Capital de 2012 para a 2ª hipótese

Valores recalculados para IRPF Capital de 2012 para 2ª hipótese.					
Valores em R\$ milhões					
Faixa Rendimento Anual	Nº pessoas	Renda Bruta Anual	Valor IRPF Trabalho	Valor IRPF Capital	IRPF TOTAL
Até 3.732	12.178.323	25.136,06	0,01	5,14	5,14
Mais de 3.732 a 7.464	29.857.867	207.094,17	0,04	10,60	10,64
Mais de 7.464 a 14.928	39.072.265	433.233,27	0,30	35,46	35,76
Mais de 14.928 a 22.392	13.197.578	240.882,19	1,17	69,98	71,15
Mais de 22.392 a 37.320	11.824.922	340.132,06	826,92	321,09	1.148,01
Mais de 37.320 a 74.640	6.094.781	321.365,61	10.245,53	1.474,71	11.720,24
Mais de 74.640 a 149.280	2.075.849	214.925,10	27.318,60	3.588,10	30.906,70
Mais de 149.280	737.731	200.816,28	70.251,11	53.778,44	124.029,55
<b>TOTAL</b>	<b>115.039.316</b>	<b>1.983.584,74</b>	<b>108.643,68</b>	<b>59.283,52</b>	<b>167.927,19</b>
Fonte: DW IRPF (RFB) / Elaboração Própria					

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB), 2012 apud Castro, 2014.

Na dissertação de mestrado do autor, ele traz a tabela de arrecadação esperada para a segunda proposta, entretanto, não apreciaremos esta tabela aqui, pois se trata da remuneração dos trabalhadores através da participação dos lucros e resultados do ano calendário, com alíquotas progressivas de 0 a 27%.

A progressividade do imposto de renda no Brasil, é relevante para as faixas de renda mais altas, considerando que, em termos de alíquotas efetivas/médias, são menores do que as alíquotas marginais. Isto, porque as alíquotas efetivas só adquirem maior expressividade nas rendas mais altas. Segue quadro para o imposto de renda de 2012, o qual apresenta alíquotas sobre a renda trabalho.

Tabela 6 - Alíquotas Efetivas do IRPF Trabalho e IRPF Total para o ano de 2012

Alíquotas Efetivas do IRPF Trabalho e IRPF Total para o ano de 2012						
Faixa Rend. Anual	RT	IRPF Trab.	Aliq. Ef. Trab. (%)	RT+RTE	R\$ milhões	
					IRPF total	Aliq. Ef. IRPF (%)
Até 3.732	185	0	0,0	214	4	1,8
Mais de 3.732 a 7.464	3.147	0	0,0	3.204	8	0,2
Mais de 7.464 a 14.928	10.120	0	0,0	10.500	20	0,2
Mais de 14.928 a 22.392	37.343	1	0,0	38.484	32	0,1
Mais de 22.392 a 37.320	194.758	827	0,4	204.773	966	0,5
Mais de 37.320 a 74.640	301.318	9.961	3,3	322.710	10.746	3,3
Mais de 74.640 a 149.280	260.847	26.692	10,2	283.249	28.307	10,0
Mais de 149.280	382.750	68.780	18,0	506.975	86.327	17,0
<b>TOTAL</b>	<b>1.190.467</b>	<b>106.261</b>	<b>8,9</b>	<b>1.370.109</b>	<b>126.410</b>	<b>9,2</b>

Obs: RT = Rendimento Tributável; RTE = Rendimento com Tributação Exclusiva na Fonte.  
IRPF total = IRPF trabalho mais IRPF capital.  
Fonte: DW IRPF (RFB) / Elaboração Própria.

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB), 2012 apud Castro, 2014.

A tabela demonstra que as alíquotas efetivas para as fontes de renda-trabalho ganham proporção muito maior quando atingem as três últimas faixas de renda. Mesmo assim, a alíquota efetiva está muito longe da alíquota marginal de 27%, em vista das deduções e outras exceções.

Nesse diapasão, quando o quadro abrange tanto as rendas do capital quanto do trabalho, assim denominada renda total, o aumento da alíquota efetiva é ínfimo, segue:



Tabela 7 - Alíquotas efetivas para IRPF Trabalho e IRPF Total de 2006 a 2012

Alíquotas efetivas para IRPF Trabalho e IRPF Total de 2006 a 2012		
Ano	Alíquota Efetiva IRPF Trab. (%)	Alíquota Efetiva IRPF Total (%)
2006	8,0	8,5
2007	8,1	8,9
2008	8,5	8,9
2009	8,1	8,4
2010	8,8	8,8
2011	9,1	9,1
2012	8,9	9,2

Fonte: DW IRPF (RFB) / Elaboração Própria.

Fonte: PNAD (IBGE) e DW IRPF (RFB), 2012 apud Castro, 2014.

Pela observação das tabelas, o autor afirma:

Isso denota claramente a progressividade do imposto, uma vez que a maioria dos contribuintes é tributada a uma alíquota efetiva muito baixa e somente os contribuintes com renda elevada (última faixa) são tributados a alíquotas efetivas mais elevadas.<sup>57</sup>

Por derradeiro o autor revela:

[...] o atual IRPF brasileiro é bastante focado nas faixas de renda alta, apresentando índices de Kakwani e Suits bastante elevados frente a diversos outros países. Em termos de potencial redistributivo, sua ação é mitigada pela receita obtida com o imposto não ser tão elevada em relação à renda bruta.<sup>58</sup>

Informação essa endossada pelo articulista José Roberto Afonso (FGV/IBRAE), uma vez que, segundo os dados da Receita Federal, apenas um quarto dos contribuintes que declaram o imposto de renda não estão isentos, pois recebem acima do limite da isenção (R\$ 1.713,58), assim constatado também pelo economista Fernando Gaiger.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> AFONSO, J. R. R. **IRPF e Desigualdade em Debate no Brasil**: O já revelado e o por revelar. Texto de Discussão nº 42. São Paulo: FGV IBRE – Instituto Brasileiro de Economia, 2014. Apud. FERNANDES; CAMPOLINA; SILVEIRA, 2019.

Em 2003, os dados da Receita Federal apontaram que cerca de 300.351 mil contribuintes declararam ter recebido lucros e dividendos. Em contrapartida, 3,8 milhões de contribuintes declararam ter recebido o décimo terceiro salário, no total de R\$ 8,7 bilhões de reais; já os 300.351 mil contribuintes declararam dividendos, no total de R\$ 20 bilhões de reais.<sup>60</sup>

Em Afonso assegura que nesse período, os assalariados receberam R\$ 2,2 mil reais/mês, já os acionistas e sócios que participam dos lucros e resultados empresariais, tinham uma média de ganhos de R\$ 5,8 mil/ mês. Só a título de curiosidade, quem recebeu lucros e dividendos tinha média de ganhos 2,6 vezes maiores do que assalariados. O número de acionistas e sócios correspondia a 2% do total de declarantes.

Dentre as classes de declarantes do imposto de renda de 2003, que informaram ter recebido no referido ano lucros e dividendos (2.159 contribuintes ou 0,72% do total) receberam mais de R\$ 1 milhão de reais, da totalidade de R\$ 7,8 bilhões declarados, o que corresponde a 35,7% do total declarado para aquele ano. Assim, cada contribuinte que declarou receber lucros e dividendos, perceberam, em média, R\$ 3,6 milhões/contribuinte.

Somente em 2003, o valor médio declarado como recebimento de 13º salário perfaz a módica quantia de 2,2 mil/contribuinte e o total de rendimentos tributáveis era de R\$ 34,2 mil por contribuinte.

Números esses que, por óbvio, representam cerca de um quarto da população brasileira, isto é, quem está obrigado a entregar a declaração de imposto de renda.

Destarte, as declarações do IRPF de 2003 a 2008 indicam que os rendimentos tributáveis, incluindo as fontes do trabalho e capital, cresceram 0,72 pontos do PIB e os rendimentos isentos aumentaram 3,24 pontos do PIB.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Idem.

Logo, aquilo que fora declarado como renda dos capitais cresceu 5,4 vezes em relação aos rendimentos do trabalho e investimentos financeiros em 2,2 vezes sobre estes.

Dando seguimento ao estudo de Castro, Gobetti<sup>62</sup> assinala que entre 2007 a 2013 os valores distribuídos a título de lucros e dividendos dobrou no país, de R\$ 149 bilhões para R\$ 287 bilhões em 2013, expansão 41% superior à do PIB.

Segundo o qual beneficia apenas 7,9% dos declarantes, destes, 72% declararam rendimentos superiores a R\$ 1,3 milhão de reais anuais.

Assim vejamos:

---

<sup>62</sup> GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Otávio. **Progressividade Tributária: a agenda negligenciada**. Texto para Discussão TD 2190. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2190.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 21:39.

**Tabela 8 - Grandes números da DIRPF 2014 (ano-base 2013): resumo das declarações por faixas do rendimento total.**

Grandes números da DIRPF 2014 (ano-base 2013): resumo das declarações por faixas do rendimento total										
Faixas de rendimento (R\$ mil)	Declarantes		Rendimentos (R\$ milhões)			Composição dos rendimentos (%)				Participação no total dos rendimentos (%)
	Número	Participação (%)	Tributáveis	Tributados exclusivamente na fonte	Isentos	Total	Tributáveis	Tributados exclusivamente na fonte	Isentos	Total
Até R\$ 24,4	5.555.771	100,0	67.481	2.156	5.920	75.557	89,3	2,9	7,8	100,0
De R\$ 24,4 a R\$ 40,7	7.882.026	100,0	215.200	13.691	21.128	250.018	85,9	5,6	8,4	100,0
De R\$ 40,7 a R\$ 81,4	7.300.376	100,0	331.748	29.400	57.667	418.815	78,7	7,6	13,7	100,0
De R\$ 81,4 a R\$ 162,7	3.522.174	100,0	285.867	30.799	82.920	399.587	70,6	8,9	20,5	100,0
De R\$ 162,7 a R\$ 325,4	1.507.344	100,0	212.060	29.274	99.739	341.072	61,1	10,2	28,7	100,0
De R\$ 325,4 a R\$ 650,9	518.567	100,0	109.013	22.815	96.756	228.584	46,7	11,9	41,4	100,0
De R\$ 650,9 a R\$ 1.301,8	136.718	100,0	34.452	14.717	72.002	121.171	27,7	14,3	57,9	100,0
Mais de R\$ 1.301,8	71.440	100,0	37.384	64.510	196.040	297.934	12,0	24,9	63,0	100,0
<b>Total</b>	<b>26.494.416</b>	<b>100,0</b>	<b>1.293.205</b>	<b>207.361</b>	<b>632.171</b>	<b>2.132.738</b>	<b>59,6</b>	<b>11,2</b>	<b>29,2</b>	<b>100,0</b>
Declarações de recebedores de lucros e dividendos, incluindo rendimentos de microempresa										
Até R\$ 24,4	175.986	3,2	1.385	56	1.271	2.712	51,1	2,1	46,9	100,0
De R\$ 24,4 a R\$ 40,7	280.036	3,6	5.369	211	3.605	9.185	58,5	2,3	39,2	100,0
De R\$ 40,7 a R\$ 81,4	481.078	6,6	12.828	902	15.051	28.781	44,5	3,3	52,2	100,0
De R\$ 81,4 a R\$ 162,7	460.465	13,1	20.060	2.350	31.733	54.143	36,8	4,9	58,3	100,0
De R\$ 162,7 a R\$ 325,4	361.166	24,0	29.751	4.969	49.639	84.359	34,9	6,9	58,2	100,0
De R\$ 325,4 a R\$ 650,9	209.954	40,5	29.431	7.149	58.737	95.317	30,4	8,9	60,7	100,0
De R\$ 650,9 a R\$ 1.301,8	80.719	59,0	14.584	7.112	50.770	72.465	19,7	11,6	68,7	100,0
Mais de R\$ 1.301,8	51.419	72,0	19.913	48.458	160.977	229.348	8,3	24,3	67,3	100,0
<b>Total</b>	<b>2.100.823</b>	<b>7,9</b>	<b>133.319</b>	<b>71.208</b>	<b>371.783</b>	<b>576.310</b>	<b>22,6</b>	<b>14,4</b>	<b>63,0</b>	<b>100,0</b>
Declarações dos não recebedores de lucros e dividendos, incluindo rendimentos de microempresa										
Até R\$ 24,4	5.379.785	96,8	66.096	2.100	4.649	72.845	90,7	2,9	6,4	100,0
De R\$ 24,4 a R\$ 40,7	7.601.990	96,4	209.831	13.480	17.523	240.834	87,0	5,8	7,3	100,0
De R\$ 40,7 a R\$ 81,4	6.819.298	93,4	318.920	28.498	42.616	390.034	81,2	7,9	10,9	100,0
De R\$ 81,4 a R\$ 162,7	3.061.709	86,9	265.808	28.449	51.187	345.444	75,9	9,5	14,6	100,0
De R\$ 162,7 a R\$ 325,4	1.146.178	76,0	182.309	24.304	50.100	256.713	69,6	11,3	19,1	100,0
De R\$ 325,4 a R\$ 650,9	308.613	59,5	79.582	15.666	38.019	133.267	58,2	14,0	27,8	100,0
De R\$ 650,9 a R\$ 1.301,8	55.999	41,0	19.868	7.605	21.233	48.706	39,5	18,4	42,2	100,0
Mais de R\$ 1.301,8	20.021	28,0	17.472	16.052	35.062	68.586	24,3	27,0	48,7	100,0
<b>Total</b>	<b>24.393.593</b>	<b>92,1</b>	<b>1.159.886</b>	<b>136.153</b>	<b>260.388</b>	<b>1.556.428</b>	<b>73,5</b>	<b>10,0</b>	<b>16,5</b>	<b>100,0</b>

Fonte: DIRPF (2014).  
Elaboração dos autores.

Fonte: Gobbetti (2016, pg. 21).

Com supedâneo nos resultados do IRPF do ano base de 2013, onde foram arrecadados R\$ 149,7 bilhões, a redução da desigualdade representou 2,78%, no índice Gini. A partir desses dados o autor formula algumas hipóteses de tributação do capital, em especial os lucros e dividendos, assemelhando grandemente com as propostas encabeçadas por Castro (2014).

Como a manutenção do imposto de renda a alíquota de 15% sobre os lucros e dividendos distribuídos, nos moldes do que se aplicava até a promulgação da Lei 9.245/95.

A projeção indica que cerca de 2,1 milhões de pessoas seriam atingidas pela medida, aumentando a arrecadação em R\$ 43 bilhões, reduzindo a desigualdade em 3,67% no índice Gini.

A segunda proposta seria a tributação dos dividendos seguindo a progressividade das alíquotas do IRPF, com as marginais em 0% e 27,5%, o que segundo o articulista essa alternativa atingiria 1,2 milhão de contribuintes e uma receita adicional de R\$ 59 milhões.<sup>63</sup>

Alternativamente, a instituição de uma alíquota adicional de 35% na tabela do IRPF, para os contribuintes que percebem uma renda bruta anual acima de R\$ 325 mil, além da tributação dos dividendos, submetidos a tabela progressiva do Imposto de Renda de 0% a 27%, isso renderia uma potencial arrecadatário (nos parâmetros do ano de 2013) de R\$ 71 bilhões e reduziria a desigualdade no índice Gini em 4,31%.

Neste aspecto, Sergei<sup>64</sup> é mais otimista sobre a questão da redistribuição da renda e o aumento sistemático da arrecadação ao longo dos anos, abrangendo o estudo do autor os anos de 2003 a 2009.

Afirmando que as rendas do trabalho, ao longo dos anos vêm representando aumento em face do PIB, passando de 39,3% do PIB em 2004 para 43,6% do Produto Interno Bruto em 2009. Bem como, que as rendas do capital vêm diminuindo em razão do PIB, redução apresentada entre os anos de 2003 a 2008, os quais indicam uma redução de 4,0 pontos no índice Gini, segundo o IBGE.

Concluimos esse capítulo ressaltando que a discussão sobre a equidade da tributação não será possível abstendo-nos de, brevemente, adentrarmos os dados disponibilizados pela Receita Federal das declarações do imposto de

<sup>63</sup> GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Otávio. Progressividade Tributária: a agenda negligenciada. Texto para Discussão TD 2190. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2190.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 21:39.

<sup>64</sup> SOARES, Sergei et al. **O potencial distributivo do imposto de renda pessoa física (IRPF)**. Texto para Discussão 1433. Rio de Janeiro: IPEA, 2009. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1433.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1433.pdf)>. Acesso em: 06/02/2020, às 05:45.

renda das pessoas físicas. Pois o paralelo entre renda-trabalho e renda-capital é inevitável, pois uma desagua na outra.

Como visto acima, a tributação ou representatividade arrecadatória no Brasil é relativamente exígua em relação ao imposto de renda – este, pois, se desdobra em dois com outras subdivisões, o imposto sobre pessoas físicas e jurídicas, sendo dentro do primeiro, os rendimentos obtidos através de fonte do trabalho e fonte capital.

Portanto, após o exposto neste capítulo, ficou alvo que os rendimentos obtidos pelo trabalho sofrem alíquotas efetivas progressivas para o substrato social mais rico, enquanto as alíquotas efetivas sobre os integrantes das primeiras camadas do imposto de renda pessoa física são consideravelmente baixas.

Assim como essa representatividade arrecadatória é parca em vistas de que apenas um quarto da população brasileira é obrigada a declarar imposto de renda e, simultaneamente, o imposto de renda total tem maior representatividade no trabalho, pois, ou o imposto de renda será isento para os lucros e dividendos ou terá uma alíquota linear para outros ganhos de capital (fundos de investimento, aplicações financeiras, alienação de ações no mercado mobiliário, etc.).

Para tanto, importamos soluções apresentadas por dois autores, Castro e Gobetti<sup>65</sup>, respectivamente, indicando a projeção da arrecadação, caso o imposto incidente sobre a renda-capital fosse reinstituído, assim como a prospecção de redução da concentração de riqueza com o índice Gini.

Subsumimos desse capítulo que, além de parte da concentração de riqueza estar, em regra, sob o domínio daqueles contribuintes que são beneficiários do produto do capital, esse rendimento é subtributado, pois, pelo montante que representa, é ligeiramente insignificante frente à tributação trabalho em que há uma massa de contribuintes maior, muito em virtude da isenção lançada aos lucros e dividendos.

---

<sup>65</sup> Idem.

No capítulo seguinte, explanaremos sobre a tributação do capital, e as mudanças comportamentais dos agentes econômicos envolvidos, bem como até em que medida essa reformulação do sistema fiscal pode afetar a eficiência do mercado e as empresas nele envolvidas.

## 4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EFICIÊNCIA DO SISTEMA FISCAL: COMPARAÇÕES INTERNACIONAIS E ESTUDOS EMPÍRICOS SOBRE A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DO CAPITAL

### 4.1 O que se entende por eficiência: o Ótimo de Pareto e o arquétipo do tributo ótimo

Como fora dito no capítulo anterior, até meados do século XIX, a teoria das finanças públicas encarava a tributação sob a ótica da eficiência econômica, segundo a qual, a introdução de novas exações ou majoração das já existentes, não poderia causar distorções de mercado ou no comportamento dos agentes econômicos.

Portanto, arguiam que a tributação deveria se dar com alíquotas de montante fixo (*flat tax*) para o imposto de renda. Posteriormente, o imposto de montante fixo seria encarado como uma forma ideal/perfeita de tributação (quando fosse possível a sua individualização), a qual se tornou inatingível, por força do alto grau de sofisticação e personalização do tributo, instigando a teoria tributária a buscar outras formas de valorar a capacidade contributiva dos indivíduos, sem que o imposto se tornasse motivo de mudanças comportamentais.

Para João Guedes<sup>66</sup>, o sentido da palavra “eficiente” pode assumir dois significados: estar ligado à ideia de neutralidade, pois, tributo eficiente é aquele que influência em menor ou nenhum grau o comportamento dos indivíduos,

---

<sup>66</sup> SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiros e de Capital**: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO\\_Joao\\_Victor\\_Guedes\\_Santos\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO_Joao_Victor_Guedes_Santos_Integral.pdf)>. Acesso em: 05/04/2019, às 17:17.

não gerando distorções econômicas relativas a sua aplicação; ou estar ligado à ideia de desenvolvimento/crescimento econômico, tributo eficiente, porquanto, é aquele que consegue fazer com que os recursos econômicos ociosos ou mau alocados recebam destinação eficiente, que estimule o desenvolvimento nacional.

Na teoria da tributação, costuma-se mencionar que determinada alocação ou determinado tributo é eficiente em sentido de Pareto, todo o cálculo econômico, quando intenta a eficiência do sistema, é feito pela doutrina (futuramente, aperfeiçoada) de Pareto.

Assim, em homenagem ao economista Vilfredo Pareto (1848-1923), surgiram os primeiros trabalhos acerca da economia do bem-estar amalgamando a alocação eficiente de recursos, de modo a favorecer tanto o desenvolvimento do bem-estar social como o desenvolvimento econômico.

Para Pareto, a otimização do bem-estar e utilidades de uma pessoa significava dizer que o bem-estar geral relativo também era maximizado. Nos trabalhos do eminente economista, a função do bem-estar social estava vinculada à individualização do bem-estar, de modo que se se cumprisse o bem-estar de uma pessoa as demais seriam positivamente afetadas.

Diz-se que o bem-estar é maximizado quando a satisfação do indivíduo é aumentada, por sua vez, utilidade do indivíduo é a restrição orçamentária que ele tem (renda) e a satisfação obtida com a aquisição de algo, valendo-se da melhor forma da restrição orçamentária que possui e o quão aumentada é a satisfação pessoal.

Destarte, ficou conhecida a teoria do mencionado economista como Ótimo de Pareto ou Eficiência de Pareto, que revolucionou a percepção sobre o comportamento econômico e a questão da utilidade individual/bem-estar.<sup>67</sup>

*A priori*, a tese se referia apenas às maximizações incidentes sobre o consumo e utilidades individuais do consumidor, porém, ficou demonstrada

---

<sup>67</sup> PARETO, Vilfredo. **Os Economistas**: Manual de Economia Política. Tradução de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996 (Círculo do Livro Ltda).



que a tese de otimização poderia ser utilizada também pelo Estado, corporações e indivíduos, pois da mesma forma buscavam satisfazer ao máximo suas vontades e seus próprios interesses com uma quantidade limitada de recursos.

O denominado “primeiro teorema da Economia do Bem-Estar” se propunha a demonstrar que “equilíbrio geral” de economias em concorrência perfeita, independentemente da distribuição inicial de recursos, maximiza o bem-estar da sociedade, conquanto, no “segundo teorema” propunha a distribuição inicial de recursos para alcançar uma competitividade apropriada.

Hodiernamente, a Eficiência de Pareto tornou-se a forma usual de se medir se determinada alocação ou sistema fiscal é eficiente, do ponto de vista econômico, por fim, definido como:

“O bem-estar de uma sociedade é máximo se não existe outro estado tal que seja possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o bem-estar dos demais; isto é, não há forma de melhorar a situação de um, sem prejudicar a situação dos outros (Ótimo de Pareto).”<sup>68</sup>

Originalmente, como visto acima, a eficiência em sentido de Pareto é marcada pela individualidade, pois o bem-estar eficiente é individualizado, porquanto, se um indivíduo maximiza seu bem-estar, invariavelmente esse aproveitamento terá utilidade individual para o coletivo. Credita-se a Vilfredo Pareto o mérito de formular a solução matemática para a teoria da “mão invisível” de Adam Smith (1723-1790).

Outros elementos foram introduzidos na análise sobre a eficiência quando se busca o ótimo da tributação, tais como a função equidade, distribuição de renda e a eficiência em sentido de Pareto (maximização do bem-estar) em um plano que atinja grupos e coletividades, inclusive.

Dessa nova perspectiva de eficiência que se funda os sistemas fiscais modernos e as finanças públicas.

Mediante a ótica do grupo, Harvey S. Rosen e Ted Gayer, definem o Ótimo de Pareto como: “[...] a eficiência de Pareto é utilizada como padrão para avaliar

<sup>68</sup> Idem. p. 13.

se determinada alocação de recursos é desejável, se não for eficiente é um desperdício, pois seria possível melhorar a situação de uma das partes sem prejudicar as outras”.<sup>69</sup>

Há eficiência em sentido de Pareto, quando, por exemplo, o governo pretende construir uma ponte e, para isso, os cidadãos daquela região se comprometem a pagar mais impostos a fim de suprir os gastos com a construção. Aqui, verifica-se o chamado *trade-off* da medida, pois as obras devem ser realizadas visando o aumento do bem-estar dessas pessoas sem piorar o bem-estar de outras.

A redução do bem-estar dos outros cidadãos poderia se dar, caso a ponte construída gerasse muitos ruídos ou desvalorizasse os imóveis da região, de tal maneira que o número de pessoas afetadas fosse maior do que as beneficiadas.

Se a quantidade de pessoas atingidas pela redução do bem-estar, no caso em apreço, for maior do que as que tem seu bem-estar maximizados, estaremos diante de uma medida que não atinge a eficiência em sentido de Pareto, por exemplo.

No âmbito do tributo, quase todos os impostos produzem alguma mudança de comportamento nos agentes envolvidos, ou algum efeito negativo sobre o mercado, intentando compelir os efeitos negativos da tributação – o *trade-off* (aquilatar qual dos dois produz mais efeitos negativos, esses efeitos serão mencionados abaixo) entre equidade e eficiência é calculado objetivando atingir maior eficiência em sentido de Pareto e introduzir a função de equidade e distribuição de renda.

Por conseguinte, a eficiência de Pareto pode ser entendida como uma nova alocação de recursos ou a implementação de encargos tributários, por exemplo, de tal forma que favoreça uma pessoa ou grupo sem prejudicar outras pessoas ou grupos, se não for palpável ilidir os prejuízos, devem ser minimizados seus efeitos.

---

<sup>69</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution. p. 36-37.

## 4.2 Balizas valorativas para a política fiscal a partir do princípio norteado do Ótimo tributário

Exsurge, porquanto, após o refinamento do Ótimo de Pareto, os primeiros artigos e trabalhos científicos sobre a teoria do Ótimo tributário/Teoria do Segundo Ótimo, que se encontrava em hibernação desde meados do Século XIX.<sup>70</sup>

A teoria do segundo ótimo/ótimo tributário seria, portanto, a tributação das habilidades natas e inatas de cada indivíduo, para tanto, poder-se-ia personalizar o tributo conforme as habilidades de cada um, quanto esse indivíduo consegue poupar, trabalhar e consumir, essa modalidade de imposto é conhecida pela literatura como *Lump Sum* e se dá em montante fixo, conforme for a percepção quanto as habilidades de cada indivíduo.

As habilidades natas são facilmente apreendidas, tais como sexo, idade, etnia etc., mas as habilidades inatas não o são, haja vista que são de natureza pessoal, como capacidades individuais de obtenção de renda, capacidade laborativa, capacidade de consumir e poupar.

Entretanto, por razões óbvias, a observação das habilidades inatas individuais em tempo integral é impossível de monitoramento pelo Fisco. Entrementes, torna-se fulcral buscar uma segunda modalidade ótima de se tributar os indivíduos, potencializando suas habilidades natas e inatas (como aquisição de renda e consumo, por exemplo) e suas utilidades individuais (satisfações com restrições orçamentárias definidas).

Assim, o sistema fiscal deve buscar indicadores do segundo ótimo tributário, sem que grupos e pessoas percam bem-estar em favor de outros grupos sem necessidade.

Nesta fase de apreensão das habilidades individuais e da busca da segunda melhor modalidade de tributação que a eficiência se expande para o contexto do coletivo, isto é, o bem-estar social não se encontra mais na

---

<sup>70</sup> RAMSEY, F. P. **A contribution to the theory of taxation**. The Economic Journal, London, Macmillan, v. 37, n. 1, Mar 1927, p. 47-61.

maximização do bem-estar de uma pessoa, mas no conjunto de pessoas, sempre que possível maximizar o bem-estar individual.

Os conceitos de distribuição de renda e equidade no sentido vertical adentram o vocábulo econômico como funções mensuráveis, até então afastadas do debate sobre tributação.

A teoria do segundo ótimo colima unir os conceitos de eficiência e equidade, todavia, nem sempre será possível a conjugação dos dois no sistema fiscal, pois os conceitos são, por vezes, conflitantes entre si.

A eficiência, como dito anteriormente, pode se dividir em dois elementos, segundo um dos quais, a eficiência neutra, permeia a ideia de que o sistema tributário eficiente será aquele que não afeta as decisões de mercado, preenchendo o requisito da neutralidade, ou que não cause distorções nas decisões dos agentes e induza-os a adquirir/comprar/vender por outros meios. Por outro lado, é inevitável que, para se atingir a justiça tributária, valendo-se da equidade, as alternativas da política fiscal restringem ou reduzem o nível de eficiência do sistema apreciado, engendrando o dilema entre eficiência e equidade (*trade-off*).

Portanto, para tentar solucionar esse marasmo teórico e prático, a doutrina do segundo melhor auxilia na validação das alternativas apresentadas, de modo que não haja a redução em demasia da equidade em favor da eficiência do sistema e vice-versa.

João Guedes<sup>71</sup>, entende que os tributos não podem ser plenamente não-distorcivos, ou altamente personalizados, porque isso poderia causar consequências negativas para a equidade e a distribuição de renda. Para fins distributivos, tem que se renunciar a um pouco de eficiência econômica para se

---

<sup>71</sup> SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiros e de Capital**: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO\\_Joao\\_Victor\\_Guedes\\_Santos\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO_Joao_Victor_Guedes_Santos_Integral.pdf)>. Acesso em: 05/04/2019, às 17:17..

obter um pouco de equidade vertical e horizontal e renunciar a um pouco de equidade para se ter eficiência econômica.

Parafraseando Luís Eduardo Schoueri, diz-se que o *trade-off* é um teste para compreender se o aumento de equidade vale a perda de eficiência e, vice-versa, depende da escolha social relativa à análise da disposição de diminuir o grau de satisfação de um grupo em favor de outro grupo.<sup>72</sup>

O imposto de renda, *per se*, tem o efeito inerente de ser distorcivo, uma vez que afeta as decisões dos agentes de poupar, consumir e investir. A tributação elevada do imposto de renda reduz a disposição ou orçamento do indivíduo de poupar para o futuro e investir no presente, tal qual da empresa, que deve lidar com outra dicotomia: retenção dos lucros ou financiamento da dívida.

Joseph Stiglitz explica que **renda = consumo + investimento**. Um sistema tributário de largas isenções ou não-incidência, também causa distorções sociais e atinge a equidade vertical, tal qual o sistema tributário que almeja, unicamente, a igualdade plena entre os membros da sociedade, causa distorções econômicas.

Em vistas de que os contribuintes estão em eterno conflito com o Fisco, se aqueles estiverem sofrendo com encargos excessivos ou recebendo taxa de retorno abaixo da projeção inicial que potencializasse suas utilidades, o contribuinte altera seu comportamento no mercado, ou seja, altera suas decisões de poupar, investir, contratar etc.

Este fenômeno proporciona a distorção no mercado. Igualmente, o sujeito passivo que é excessivamente onerado pela tributação, além de mudar seu comportamento, pode se sentir instigado a se evadir da exação ou fitar meios para reduzir o *quantum* devido através da elisão fiscal.

---

<sup>72</sup> TORRES, R. L. A Legitimação da capacidade contributiva e dos direitos fundamentais do contribuinte. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário**: Homenagem a Alcides Jorge Costa, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

Roque Antonio Carraza<sup>73</sup>, à época, comentando sobre a renúncia fiscal do Brasil sobre os dividendos, aplaudiu a medida, arguindo que a política fiscal de até então contava com grande confluência de evasões fiscais por parte dos contribuintes tributados. Mais à frente comentaremos sobre a fuga de capitais nacionais para o estrangeiro na América Latina entre as décadas de 80 e 90.

Retomando o assunto das distorções e fenômenos indesejados para o atingimento da eficiência no sentido de Pareto, uma figura tomou relevância no debate sobre o assunto, o denominado encargo excessivo (*excess burden*), por vezes chamado de custo de bem-estar ou peso morto, o qual acontece quando o contribuinte perde o interesse/satisfação em adquirir um bem/contratar serviço ou há a perda do bem-estar social acima das receitas obtidas com o imposto.

Ted Gayer e Harvey S. Rosen<sup>74</sup> conceituam encargo excessivo como a perda de bem-estar acima e além dos impostos recolhidos. Para Eugênio Lagemann<sup>75</sup>, encargo excessivo é, no caso dos bens, a alteração da estrutura de preços gerada pela tributação, tornando o bem proporcionalmente mais caro e afeta a locação dos recursos de forma eficiente, pois a demanda pelo produto cai e o contribuinte perde uma quantidade imensurável de satisfação, devendo, sempre que possível, ser evitado.

Por exemplo, antes da tributação, um consumidor de sorvetes comprava 10 casquinhas por dia a R\$1,00, após a incidência do imposto de 25% sobre o produto (agora pagando R\$ 1,25), o consumidor deixa de consumir a mesma quantidade do produto ou passa a consumir outros produtos mais baratos, mas que não o satisfaça como aquele, ou então para de consumir outros produtos e serviços para continuar consumindo aquela mesma quantidade de casquinhas

<sup>73</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2005.

<sup>74</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution.

<sup>75</sup> LAGEMANN, Eugênio. **Tributação Ótima**. Porto Alegre: Ensaios FEE, 2004. v. 25, n. 2, p. 403-426. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/2064/2446>>. Acesso em: 09/02/2020, às 13:34.

de sorvete, também reduzindo o índice de satisfação. Esse exemplo pode ser utilizado sob a ótica do vendedor, inclusive.

O impacto do encargo excessivo pode ser a redução a zero daquela demanda (no exemplo apresentado), ou o aumento do preço do bem pela redução da demanda.

De toda sorte, o consumidor de casquinhas deixa de adquirir aquele produto para adquirir outro produto semelhante ou não, gerando uma indução de mudança de comportamento em razão do imposto, porque o consumidor é induzido a consumir outros produtos.

O fenômeno do encargo excessivo pode ocorrer em quase todos os fatos geradores de tributos, aliás, sobre as rendas.

Na iminência de um desses fenômenos, estaremos diante da ausência de neutralidade do sistema fiscal. Portanto, a fim de contornar esses fenômenos indesejados, mediante o qual, estaremos diante da perda da eficiência em sentido de Pareto, por mais que em todas as formas de tributação haja resquícios de ineficiência por ocasião desses fenômenos, muitos poderiam ser tangenciados.

Por outro lado, a subsistência desses fenômenos, eventualmente, ocasionadas pela incidência de tributo, pode ser um indicativo de que o tributo pespegado seja ineficiente no sentido de Pareto.

Sob tal enfoque, sempre que for impossível ou pouco desejada a tributação de algum bem, produto, renda, trabalho, lazer ou os rendimentos do Capital, o segundo ótimo se faz iminente, pois intenta alcançar a segunda melhor alternativa de tributação nos moldes da eficiência e inserindo a equidade como função da equação, maximizando as condições de bem-estar, lembrando que o fim ideal é a alíquota em montante fixo (*lump sum*) uma vez que não afeta a neutralidade do sistema, e será altamente personalizado.

Feita uma breve introdução sobre o tema, para fins de tributação, a formulação da regra da inversão de elasticidade propõe que: em circunstância

de eficiência, sempre que bens com menor elasticidade dos preços sobre a demanda, devem ser tributados com alíquotas mais altas. Em contraposição àqueles bens que tenham elasticidade alta sobre o preço e redução da demanda, devem ser tributados com alíquotas menores. Mais adiante, trataremos sobre a dimensão das elasticidades de oferta e demanda no imposto de renda de fontes do capital, onde estão insertos os dividendos.

Ou seja, sempre que, havendo aumento do preço de um determinado bem, ele for menos procurado para consumo, a sua elasticidade será alta, logo a incidência ou majoração de um imposto sobre ele afeta a procura do consumidor, ocasionando distorção de mercado e prováveis encargos excessivos.

Em oposição à regra da elasticidade alta, os produtos que, mesmo depois da majoração das alíquotas ou sujeito a nova incidência tributária, a demanda se mantém estável devem ser tributados mais severamente – são os produtos de primeira necessidade.

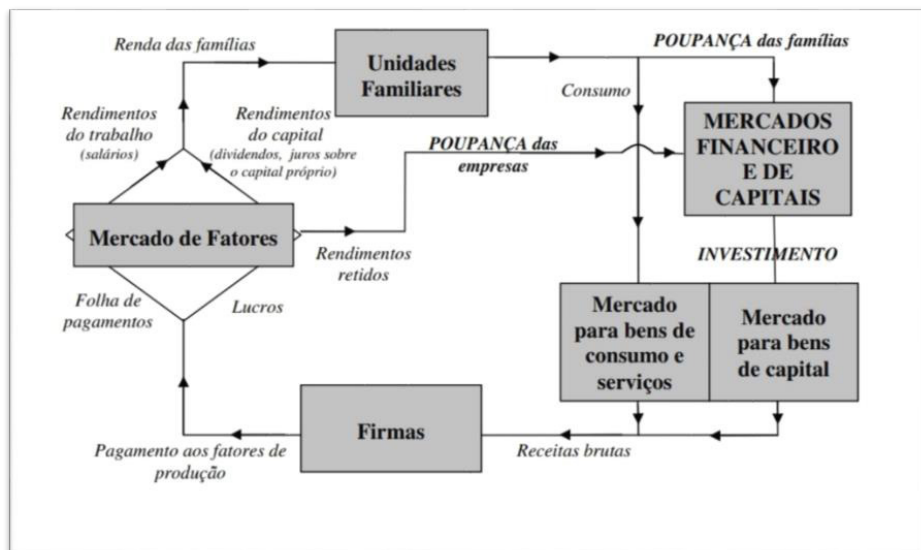
A seguir, passaremos a discorrer sobre questões de mobilidade dos rendimentos do capital e fluxos de renda.

#### **4.3 Mercado de capitais, fluxo circular de renda e a mobilidade do capital: uma breve explanação do modelo dual**

O fluxo circular de renda nada mais é do que as transações entre os detentores de renda e os fornecedores de bens e produtos. Os primeiros, no caso que teceremos, obtidos pela remuneração dos fatores de produção do capital, vão ao mercado para adquirir produtos consumíveis, os quais serão consumidos em uma única etapa. Como demonstra a figura a seguir, elaborada por João Guedes (2011):



Figura 1 - Fluxo Circular de Renda



Fonte: Guedes (2011).

Essa dinâmica constitui o “fluxo circular de renda”, com vistas no fato de que essa renda percebida pelo indivíduo pode se transferir para vários setores distintos e voltar como investimento futuro para os fatores de produção que constituíram a renda.

O fluxo de renda passa de pessoas físicas às pessoas jurídicas e retorna para as pessoas em forma de bens e serviços, ou, podem ser investidos para a aquisição de rendimentos futuros, de fontes do capital. As decisões quanto poupar, investir ou consumir, dentro do fluxo de renda, podem ter consequências diretas sobre a oferta de emprego e sobre o aumento ou diminuição dos preços relativos dos bens e serviços.

As empresas, geralmente, atuam no mercado como agentes produtivos de riqueza e as pessoas procuram essas companhias para consumirem produtos e serviços ou investirem nestas com o fito de obter rendimentos do capital.

Nesta toada, está inserido o mercado de capitais, que é uma forma de transferência de riqueza/capitalização de recursos pelas empresas, onde as pessoas jurídicas vão ao mercado mobiliário para buscar capitalização de

terceiros, que dando lucro, distribui-lo-á ou dando prejuízo, o investidor assume os riscos do investimento. Os ativos investidos circularão para outros fatores de produção e para a aquisição de ativos usados pelos fatores de produção.

Aqui, introduziremos o termo taxa de retorno, conceito segundo o qual o indivíduo investe em algum ativo esperando obter lucro, o lucro é componente da taxa de retorno. Consideremos a seguinte situação, um acionista investe X dinheiros na empresa Y, esse acionista projeta que o lucro do investimento será, portanto,  $X + Z$  = taxa de retorno, sendo Z o valor acrescido que o investidor espera receber como rentabilidade.

Quando pensamos, portanto, em tributação do capital, os financistas Harvey Rosen e Ted Gayer<sup>76</sup> alertam que, em economias abertas, as quais o capital é móvel e não havendo alíquota internacional ou tributação global sobre o capital, a globalização do mercado se tornou uma preocupação premente para os Estados tributantes pensarem em política fiscal eficiente.

Mormente, porque os Estados que aplicam alíquotas progressivas ou excessivamente altas veem o fluxo de capital saído do território nacional para países que tem políticas fiscais de alívio fiscal ou isenção.

Os donos do capital, sempre que surpreendidos por políticas tributárias incisivas, como a progressividade sobre os rendimentos do capital, irão retirá-lo do país que lhes pareça menos rentável para investir em outro Estado que lhes proporcione maiores taxas de retorno.

Do ponto de vista da oferta e da demanda, a oferta de capital para determinado país é perfeitamente elástica, ademais, a taxa de retorno deve sempre ser positiva. A mobilidade do capital é tamanha que, frente a instituição do imposto, o capital sempre se transfere para fora do Estado tributante, conclui-se porquanto, que a taxa de retorno antes do imposto precisa continuamente subir.

---

<sup>76</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution.

Nas palavras dos autores:

[...] os políticos que ignoram a globalização irão superestimar sua capacidade de colocar carga fiscal sobre os proprietários de capital. Na medida em que o capital é internacionalmente móvel, os impostos sobre os capitalistas são deslocados para outros, e a progressividade aparente de impostos sobre o capital próprio é uma ilusão.<sup>77</sup>

Por ocasião da globalização dos mercados, o capital permanece em constante movimento, principalmente, em economias abertas. Esse capital estrangeiro, adentra, em grande medida, as economias, por meio dos mercados mobiliários ou por meio do sistema financeiro.

No viés de desenvolvimento, a eficiência deve ser avaliada sob o aspecto dos capitais nacionais e estrangeiros, os quais, circulam na economia, se, por eventual falta de atratividade de investimentos ofertados, pela diminuição das taxas de retorno, contribui a política fiscal para a tomada de decisão dos donos do capital.

Uma vez que não existe, em realidade, a tributação-global sobre o capital, grande parte dos países tratam a renda do capital de forma mais benéfica em relação aos proventos do trabalho. Os benefícios concedidos aos rendimentos oriundos do capital são opostos a ele em virtude da sua mobilidade, abstração e ubiquidade, considerado o mais móvel dentre todos os outros fatores de produção.

Não obstante, a guerra fiscal internacional é um dos principais responsáveis por esse conjunto de medidas, caso contrário, haveria influxo de capital estrangeiro e a fuga em massa dos capitais nacionais.

Por seu turno, as forças laborais são, via de regra, imóveis ou estanques, autorizando menos custos administrativos para localizá-los e calcular seus rendimentos, sobretudo, quando tributados na fonte, tal fator não se opera com rendas do capital, que, além do custo da burocracia estatal, a arrecadação alcança patamares muito mais onerosos e ineficientes quando o capital nacional

---

<sup>77</sup> Idem. p. 304-305.

se destina à outra jurisdição tributante, se torna extremamente difícil de localizar novamente aquele ativo para repatriá-lo.

Alguns Estados-Membros da União Europeia, preveem algumas modalidades distintas de alívio fiscal para os rendimentos do capital, como créditos de imputação ou o método de integração plena, modalidades mais complexas de alívio fiscal senão de isenção para rendas-capital de residentes de estados alienígenas – um exemplo de Estado que adota a imputação de crédito para rendimentos de não-residentes é a Alemanha.<sup>78</sup>

Em suma, a redução das alíquotas da renda-capital em detrimento da renda-trabalho, com o fito de atrair capital estrangeiro e manter o capital nacional nas bases territoriais com investimento nas empresas locais tem como principais ocorrências: a globalização, o mercado internacional (numa perspectiva de livre mercado); a bitributação internacional pelas várias jurisdições fiscais; a bitributação, interferindo na produtividade da empresa, no âmbito da pessoa Jurídica e, posteriormente, na pessoa do acionista/investidor; o desincentivo fiscal ao investimento estrangeiro no território nacional; a fuga do capital nacional para Estados com políticas fiscais benéficas ao investidor; a neutralidade fiscal e as distorções engendradas pela tributação, por vezes, leonina de alguns Estados.

Por força desses fatores supracitados, alguns países do norte da Europa passaram a adotar a divisão bipartite da renda-capital em relação aos rendimentos de fonte trabalho. Os primeiros, foram submetidos à tributação na pessoa física do investidor a uma baixa alíquota fixa, para todos os rendimentos do capital, tanto para aplicações financeiras quanto para rendimentos vindos do mercado de capitais, a título de dividendos.

<sup>78</sup> ALEMÃNHA. Tribunal de Justiça (Terceira Secção). Acórdão de 10 de fevereiro de 2011. Órgão jurisdicional de reenvio: Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz. Recorrentes: Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsmbH (C-436/08), Österreichische Salinen AG (C-437/08). Recorrido: Finanzamt Linz. Livre circulação de capitais – Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas – Isenção dos dividendos de origem nacional – Isenção dos dividendos de origem estrangeira subordinada ao respeito de certas condições – Aplicação de um sistema de imputação nos dividendos de origem estrangeira não isentos – Provas exigidas relativamente ao imposto estrangeiro imputável”) disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81238&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12793623>>. Acesso em: 09/03/2020.

O modelo usualmente adotado, com suas devidas correções e alterações de Estado para Estado, ficou conhecido como *Dual Income Tax*, pois concilia a tributação progressiva das rendas-trabalho, com alíquotas progressivas variando de 0 a 100<sup>79</sup>, com a tributação em montante fixo (*flat tax*) sobre o capital:

*O dual income tax combina alíquotas baixas sobre o capital com alíquotas progressivas sobre a renda do trabalho. Na versão pura do sistema, a alíquota sobre o capital é alinhada com o imposto sobre as corporações e com alíquotas sobre o trabalho na primeira base de cálculo. A renda do trabalho (e outras forma de não-capital, como transferências públicas) acima de certo limite é, então, sujeito a uma sobretaxa que pode conter mais de uma base de cálculo, dependendo o grau de progressividade desejada. (tradução livre)<sup>80</sup>*

Como asseverado pelo autor, originalmente, a renda seria tributada na pessoa física e na pessoa jurídica, ou na Corporação, enquanto a renda-trabalho, poderia conter mais de uma faixa, dependendo do nível de progressividade que se almeja.

No modelo Dual, por conseguinte, toda a renda oriunda do capital mantém a alíquota fixa, tanto àquelas distribuídas para as pessoas físicas quanto para as corporações, bem como para as aplicações financeiras (se houver previsão dessa dupla tributação). Alguns Estados, adotam o aumento da alíquota nas pessoas físicas, quando estas percebem renda acima de uma base de cálculo pré-estabelecida, não se confundindo com progressividade, esta segunda alíquota é fixa (o mesmo fenômeno que ocorre com a apuração do lucro real no Brasil, por exemplo).

O Brasil, adotava esse modelo de tributação até meados dos anos 90, porém, se distanciou do arquétipo quando instituiu a previsão legal de isentar dividendos ou renunciar outros ganhos de capital e em atribuir alíquotas diversas para determinados rendimentos do capital financeiro, como para

<sup>79</sup> STERN, N. H. On The Specification of Models of Optimum Income Taxation. **Journal of Public Economics**, Oxford, England, v. 6 , p. 123-162, 1976.

<sup>80</sup> SORENSEN, Peter Birch. **Dual Income Taxation: Why and How?** CESifo Working Paper Series nº 1551. Denmark: University Copenhagen – Department of Economics; CESifo (Center for Economic Studies and Ifo Institute), 2005.

fundos de renda fixa etc. – não delinearemos maiores comentários sobre essas distinções, pois toca unicamente o mercado financeiro, enquanto nosso interesse se sustenta nos rendimentos distribuídos a título de dividendos.

Adendo, na literatura sobre o assunto, poucas vezes os economistas se referem aos rendimentos do capital distanciando o que tem origem no mercado financeiro do que tem origem no mercado mobiliário, referindo-se apenas ao “capital”. Entretanto, as formulações teóricas se aplicam, em regra, para os dois, salvo quando explicitado. Conceitos como ótimo tributário, utilidades individuais, bem-estar, neutralidade, distorção e indução são linhas mestras para a compreensão de ambos e a correlação com a eficiência das políticas fiscais, presentes em todas as análises sobre o tema.

Frente a corrida fiscal e desenvolvimentista, os teóricos do *dual income tax* anteviam a dificuldade de tributar e arrecadar o acréscimo patrimonial proveniente do capital, pois este tem como características intrínsecas a mobilidade, abstração do valor e ubiquidade.

Logo, em vistas de desonerar os encargos de arrecadar ou custos de administração e sob o prenúncio de perda da eficiência arrecadatória, em razão da fuga dos capitais para países alienígenas, o gravame sobre caiu nos rendimentos do trabalho, propriedades, bens e serviços, com maiores alíquotas e, nestas, incorreria a progressividade, enquanto o renda-capital permaneceria com alíquotas fixas.

Sobre as experiências nos Estados Unidos, Malásia e Brasil, David Sugarman<sup>81</sup> concluiu que existe maior propensão dos agentes econômicos em alterar suas decisões de investimento e financiamento em países cuja flutuação das taxas de retorno, após a incidência tributária, seja maior, sobremaneira, nos países em desenvolvimento. Aqui, a redução das alíquotas e a consequente queda da arrecadação se justificam em proveito do crescimento e a eficiência do mercado de capitais.

Por que as alíquotas do capital não são progressivas?

---

<sup>81</sup> SANTOS, João Victor Guedes. Apud David Sugarman, 2003.

Se o indivíduo tributado decide poupar menos, em função da alíquota, ele gera uma perda de eficiência e repassa parte de sua tributação ao investidor dos recursos poupados, que pagará um preço maior pelos mesmos recursos.<sup>82</sup>

No que concerne à tributação progressiva do capital, a OCDE atesta, em relatório publicado em 2001, que a progressividade reduz a iniquidade vertical na mesma proporção que aumenta a ineficiência do sistema para a maximização dos recursos de poupança e investimento, obtidos por fontes do trabalho ou capital, aumentando quantitativamente a incidência de evasões e formas de planejamento fiscal.<sup>83</sup>

Conquanto à distinção da renda-trabalho para a renda-capital, na primeira, orientada por alíquotas marginais que variam de 0 a 100<sup>84</sup> os quais, noutros idos, na Inglaterra e nos Estado Unidos da América, chegava a ter alíquotas até 80%, os denominados tributos confiscatórios, tencionando atingir camadas sociais mais altas, estas alíquotas confiscatórias, com o decurso do tempo, foram, cada vez mais, sendo reduzidas.<sup>85</sup>

Contudo, no que diz respeito ao fruto do capital, o modelo *dual income tax* traz a inovação para a experiência tributária.

No artigo do autor Avi-Yonah<sup>86</sup>, este destaca que os países desenvolvidos têm lidado de duas formas diferentes com a relevante questão da mobilidade do capital, transferindo os encargos excessivos dos rendimentos do capital (com maior mobilidade) para os rendimentos do trabalho (menos móveis).

O autor comenta que, a partir da análise dos dados da OCDE, os números sugerem que há preferência de investimento em países onde não se tenha

<sup>82</sup> SOARES, Sergei et al. **O potencial distributivo do imposto de renda pessoa física (IRPF)**. Texto para Discussão 1433. Rio de Janeiro: IPEA, 2009.

<sup>83</sup> SANTOS, João Victor Guedes apud **Tax and Economy: Comparative Assessment of OCDE Countries**, v. 6, 2001. p. 71.

<sup>84</sup> STERN, N. H. On The Specification of Models of Optimum Income Taxation. **Journal of Public Economics**, Oxford, England, v. 6, p. 123-162, 1976.

<sup>85</sup> PIKETTY, T. **Capital in the Twenty-First Century**. Translator: Arthur Goldhammer. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 634

<sup>86</sup> AVI-YONAH, Reuven S. **Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State**. Cambridge, MA, USA: University of Michigan Law School, The Harvard Law Review Association, 2000.

sujeição à retenção na fonte da renda-capital e que a América Latina na década de 80 tinha imensa fuga de capitais ou capital não-tributado em virtude da evasão e da elisão fiscal.

No que diz respeito aos casos de evasão fiscal, estes são difíceis de mensurar, pois se trata de uma ilegalidade, logo, os dados apenas estipulam as perdas em razão das evasões.

Nos países da América Latina, estima-se que o capital transferido para outros países, principalmente os desenvolvidos, variava de 15 bilhões a 60 bilhões de dólares anuais.

O capital, saído da América Latina para o exterior, em 1992, chegava a, aproximadamente, 300 bilhões de dólares, ainda assim, alguns proclamam que esses números pudessem ser muito maiores (números esses referentes às perdas de receita da tributação nas pessoas físicas, apenas).

Entretanto, devemos informar que nestes números estão incluídos todos os rendimentos do capital, como os investimentos no mercado financeiro.

O autor destaca que alguns países, à época do relatório da OCDE, beneficiavam capitais estrangeiros com redução das alíquotas, para manufaturas de alguns setores (que ficou conhecido como paraíso fiscal produtivo).

Como visto, o imposto de renda proveniente de fontes do capital, em 1992, poderia ser grande responsável pela perda de receitas que se transferiam para países estrangeiros em função dos benefícios legais das respectivas legislações, países que ficaram conhecidos como “paraíso fiscal” ou os *tax havens*.

O autor dá o exemplo dos Estados Unidos, quando, à época, introduziu na legislação a isenção de determinado imposto, feito isso, as maiores economias da UE passaram a conceder novas modalidades de isenção sobre ativos financeiros, temendo perder, para outra jurisdição, os capitais ali aplicados.



Concluímos, pois, este tópico destacando as nefastas consequências da tributação do capital, sobretudo, quando se dá de forma progressiva e a tendência crescente dos investidores estrangeiros de mudarem seu comportamento, de onde investir, por força da legislação tributária e, quanto aos nacionais, de buscar outras jurisdições fiscais mais benéficas que maximizem as taxas de retorno.

#### **4.4 Política de dividendos e a tributação do capital: ausência de neutralidade fiscal quando da sinalização de normas exações e a dicotomia doutrinária entre retenção dos lucros e distribuição**

O debate acerca da distribuição do capital investido ou sua retenção no âmbito da empresa tem sido posto à baila ao longo de todo o século XX e, até o momento, não há uma resposta definitiva ou mesmo pacificada sobre o tema.

Em meio ao assunto, exsurtem preocupações quanto aos efeitos adversos causados pelas duas modalidades de política de dividendos no plano intraempresarial, bem como sobre a incidência de novas exações sobre o comportamento dos acionistas e o quanto a legislação tributária influi nas decisões dos acionistas.

Sob o aspecto da política de dividendos como forma estratégica de valorização das empresas, a teoria de Miller e Modigliani<sup>87</sup> concluía que a política de dividendos era irrelevante para determinar o valor da companhia, a qual ficou conhecida como teoria da irrelevância.

Em embate frontal à teoria da irrelevância, estava a teoria desenvolvida por Lintner<sup>88</sup>, importando dizer que os preços de mercado das companhias eram diretamente proporcionais ao aumento da distribuição dos dividendos.

<sup>87</sup> modigliani, Franco; Miller, Merton H. Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction. The American Economic Review. v. 53, nº 3. American Economic Association, jun. 1963.

<sup>88</sup> LINTNER, John. The Distribution of incomes of corporations among dividends, retained earnings, and taxes. v. 46, nº 2, Papers and Proceedings of the Sixtyeighth Annual Meeting of the American Economic Association, 1956.

Na última teoria mencionada, o investidor tende a valorizar mais as ações que distribuem mais dividendos em detrimento daquelas que pouco distribuem, movimento denominado pássaro na mão (*bird in the hand*), pois mais vale a rentabilidade certa no presente do que rentabilidade maior futura, mas incerta.

A teoria do “pássaro na mão” é destinada, em grande parte, aos acionistas que são mais conservadores e não pretendem correr grandes riscos nos investimentos. Havendo, porquanto, um movimento natural de redução das incertezas do investimento e valorização das ações da companhia.

As razões permeiam desde as diferenças da tributação entre dividendos e ganhos de capital, eventuais riscos de perda de valor de mercado da sociedade ou riscos de falência, até razões de caráter psicológico do acionista.<sup>89</sup>

Reduzindo a incerteza do investimento, o acionista descontaria os resultados da empresa a uma taxa de retorno menor e precificaria as ações em montantes cada vez maiores.

Nesse diapasão, se a companhia planeja reter os lucros ao invés de distribuí-los a título de dividendos, aumentando o risco do acionista, o lucro futuro terá de ser proporcionalmente maior, ou seja, a taxa de retorno do acionista terá que aumentar, assim como os riscos aumentaram.

Deduzimos que, se o acionista intentava receber esses dividendos no presente a uma taxa de retorno menor e a companhia retém os lucros, o acionista, então, pode recorrer a outros investimentos presentes, ainda que com taxa de retorno seja inferior desde que os dividendos sejam distribuídos.

A teoria da irrelevância da distribuição de dividendos, por outro lado, advoga no sentido de que os mercados são perfeitos e não há agente econômico capazes de aumentar ou diminuir a cotação de uma ação; não existem impostos ou comissão por corretagem; os comportamentos dos acionistas são idênticos e absolutamente racionais; a volição pelo investimento é anterior à determinação

---

<sup>89</sup> ROBERT, Bruno. Dividendo Mínimo Obrigatório na S/A: apuração, declaração e pagamento. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

da política de dividendos intraempresarial, por isso, não afeta a decisão do investidor.

Outrossim, o crescimento do valor da empresa só se dá em razão da capacidade de gerar lucro e pela redução dos riscos.

Na literatura sobre a irrelevância da política de dividendos, tem-se que o crescimento do valor, na verdade, é reduzido conforme os dividendos são distribuídos aos acionistas, isto porque a empresa ficaria com menos recursos disponíveis na medida em que estes são repassados aos acionistas.

Outro aspecto suscitado pela teoria da irrelevância é de que a companhia que permanece com os lucros retidos dispõe de mais capital para se manter competitiva no mercado.

Segundo Hess<sup>90</sup> a teoria da irrelevância foi aceita como por ser consistente. Todavia, após tomar notas sobre as imperfeições no mercado, como as discrepâncias de informação, impostos, custos de transação e conflitos de interesse entre administradores e acionistas, a teoria da irrelevância foi posta de lado.

Retomando as teses sobre a relevância da política de dividendos, estes servem, em especial, para transmitir a imagem de saúde financeira da companhia, ou seja, que a empresa tem liquidez para distribuir os lucros ao final do exercício contábil.

A distribuição dos dividendos, portanto, sinaliza para o mercado que a companhia tem capital para investir e assim aumenta o valor da ação, e, conseqüentemente, os acionistas se interessam mais em investir em empresas com solidez financeira.

Em Bruni et. al<sup>91</sup>, os autores atestam que nos mercados transparentes a informação transmitida sobre a política de dividendos das companhias

<sup>90</sup> HESS, 1999 apud ZAGONEL, Timóteo, 2018.

<sup>91</sup> BRUNI, A. L.; FIRMINO, Adilson; GAMA, Alex; FAMÁ, R. O Anúncio da Distribuição de Dividendos e seu Efeito sobre os Preços das Ações: Um Estudo Empírico no Brasil. In: III CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE (Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo), 2003, São Paulo SP. **Anais do III Congresso USP de Controladoria e**

interfere na tomada de decisões dos acionistas e no aumento dos preços das ações.

Ademais, constata-se que o incentivo de buscar capitalização através dos mercados de capitais é muito relevante para a saúde da economia como um todo, em especial, considerando que a taxa de juros para a aquisição dos empréstimos inviabiliza essa alternativa para muitas empresas no Brasil.

Face à transparência dos mercados, é inegável que a política de dividendos desempenha papel fundamental sobre as decisões dos órgãos gestores das empresas, qual seja, reter ou distribuir os lucros.

Os autores constata-se que, ao longo de 50 anos, os Estados Unidos têm encabeçado uma série de pesquisas sobre o tema, concluindo que: “[...] os dividendos tendem a seguir as receitas; isto é, aumentos nas receitas são seguidos por aumentos nos dividendos e quedas nas receitas por cortes nos dividendos”.<sup>92</sup>

Para a teoria da sinalização, os dividendos se prestam para informar aos possíveis investidores que o fluxo de caixa da empresa e as intenções de investimentos futuros dos administradores podem coadunar em interesses recíprocos.

Outra preocupação dos investidores sobre a política de dividendos, concerne aos investidores minoritários sem direito de voto (*outsiders shareholders*) em receber os lucros distribuíveis, no término do exercício social, pois, os acionistas minoritários não estariam reféns dos arbítrios dos *corporate insiders* (acionistas majoritários e administradores), estes últimos ditando os destinos da distribuição dos lucros da atividade empresarial quando bem entendessem.

Para tanto, o receio dos acionistas minoritários repousa no mau reinvestimento dos lucros excedentes, no desvio finalidade ou fraude dos

---

**Contabilidade** (Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo), 2003. v.1. p.1-20.

<sup>92</sup> *Idem*.

administradores juntamente com acionistas majoritários e na sublocação dos recursos reinvestidos. Esta teoria foi denominada de teoria da agência.

O temor pela alocação ineficiente de recursos indica que a predileção dos acionistas é a distribuição do lucro imediato, ou invés do lucro futuro, pois a retenção do lucro pode ocasionar ineficiência administrativa do investimento, segundo a teoria da agência.

Oportunamente, o efeito clientela diz respeito às preferências dos investidores por ações que privilegiem os dividendos que não sejam tão atingidos pelo imposto de renda. Quando da existência de alíquotas diferenciadas, a ação escolhida para investimento será aquela que suporta menos alíquotas de imposto de renda, culminando em maior rentabilidade para o acionista.

Logo, com a premissa de que os acionistas e as empresas agem racionalmente, os acionistas optarão por ações com rentabilidade estável e com pouco risco, quando a tributação dos dividendos eleva os riscos dos investimentos, enquanto as empresas se “especializarão” naquele nicho de investidores.

Em vistas de que os dividendos distribuídos por grandes empresas, já estabelecidas no mercado, geralmente, seguem esse padrão de baixo risco e rentabilidade estável, as pequenas empresas com pouca relevância no mercado serão pouco acessadas pelos investidores, pois os seus dividendos, quando distribuídos, serão menores com elevado risco e rentabilidade instável.

Assim, o imposto de renda pode gerar ausência de neutralidade e dirigismo estatal sobre transações privadas, pois a tributação tende a aumentar os riscos do negócio, como explanado anteriormente, a taxa de retorno do investimento tem de ser cada vez menor à medida que o imposto de renda vai incidindo. Aqui, as empresas em ascensão, com pouca relevância no mercado seriam preteridas às grandes corporações, pois estas últimas distribuem dividendos maiores e com baixo risco.

Em estudos empíricos realizados por John R. Graham<sup>93</sup>, as instituições norte americanas que negociam ativos no mercado mobiliário, sinalizam que as instituições isentas não tinham preferência entre ações com rendimentos altos ou baixos, investiam em ambas, enquanto, os acionistas que eram tributados tinham preferência em manter investimentos em ações com baixa distribuição de dividendos. Ou seja, a política de alívio fiscal ou renúncia fiscal, enseja na diversificação dos portfólios pelos acionistas e altera as decisões quanto à assunção do risco.

Por seu turno, em 2003 a alíquota nos Estados Unidos sobre os dividendos, percebidos pelas pessoas físicas, foi reduzida de 35% para 15%. A reação dos mercados sobre a queda das alíquotas foi impressionante.

Nos estudos de Chetty e Saez<sup>94</sup>, ao longo de 20 anos, apontou que o número de empresas que não pagavam dividendos há décadas, após a experiência de redução das alíquotas do imposto de renda, passaram a distribuir dividendos retidos há mais de 20 anos, exponencialmente.

Concluíram também que as empresas cujos acionistas eram instituições isentas não aumentaram com a redução das alíquotas, indicativo de que a política fiscal afeta a taxa de lucros acumulados, sem destinação específica. Em outros termos, as instituições isentas, durante o período de alíquotas altas, recebiam normalmente os dividendos, as empresas, portanto, não repassavam aos acionistas os lucros do exercício por ocasião do imposto de renda (no país em questão, o imposto de renda recai no âmbito da empresa e da pessoa física).

Segundo os autores, o corte de alíquotas de 2003 serviu como base experimental para os efeitos da tributação sobre os dividendos e o comportamento das Empresas, *in verbis*: *Several recent studies have used the 2003 tax cut as a “natural experiment” to learn about the effects of dividend taxation on corporate behavior*”.

<sup>93</sup> GRAHAM, John R. **Taxes and Corporate Finance**: A Review. Fuqua School of Business, Duke University, Durham. 2003.

<sup>94</sup> CHETTY, Raj; SAEZ, Emmanuel. **Dividend Taxes and Corporate Behavior**: Evidence from the 2003 Dividend Tax Cut. The Quarterly Journal of Economics, Volume 120, Issue 3, August 2005, Pages 791–833.

Sendo que os dividendos regulares, ou seja, qualificados como periódicos/recentes, estavam estagnados de 1998 a 2002 no montante acumulado de 25 bilhões de dólares, sem destinação específica.

Saez e Chetty<sup>95</sup> revelam que da década de 80 até 2002 o pagamento de dividendos estava caindo gradativamente, chamando essa queda de “desaparecimento dos dividendos” por alguns autores.

Todavia, no último quarto do ano de 2002, precisamente, o “desaparecimento dos dividendos” cessou, quando fora noticiada a redução das alíquotas e a quantidade de dividendos distribuídos aumentou.

Além do corte de alíquotas de 35% para 15% sobre os dividendos, os autores consideram que talvez possam ter alguma influência os diversos escândalos corporativos envolvendo os controladores majoritários durante o início dos anos 2000, gerando grande desconfiança nos acionistas e no próprio Estado sobre a aplicação dos lucros retidos.

Outra ocorrência verificada durante os anos que precederam a queda das alíquotas do imposto sobre o pagamento de dividendos é a chamada recompra das ações (*share repurchase*), como forma de devolver dinheiro para os acionistas sem incidir o imposto de renda, imperava a modalidade de planejamento fiscal usual entre os Estados que tributam pesadamente os rendimentos do capital.

Corroborando com a teoria da agência, há alguma evidência empírica de que a poupança pessoal dos administradores da empresa se confunde com a quantidade de lucros retidos.

*A priori*, a retenção dos lucros proporciona novos investimentos na empresa e novos custos de oportunidade de aquisição de novas tecnologias e mecanismos mais sofisticados para empreender, todavia, os acionistas

---

<sup>95</sup> Idem.

majoritários podem usar a poupança da empresa para tomarem decisões pessoais de poupança e investimento.<sup>96</sup>

Outra evidência elencada pelo autor, apesar de pouco conclusivas, convergem no sentido de que alíquotas altas sobre os dividendos podem influir na diminuição do consumo.<sup>97</sup>

Em Silva<sup>98</sup> aponta que quanto menor o direito dos acionistas administradores aos dividendos, menor é o pagamento de dividendos e maior é o interesse em reter o lucro no âmbito da empresa, refletindo a teoria da agência nos modelos de distribuição dos dividendos no Brasil.

Em observação feita por Harvey Rosen e Ted Gayer<sup>99</sup>, se não houvesse impostos, os custos de oportunidade de R\$ 1,00 de lucro retido seriam iguais ao custo de oportunidade de R\$ 1,00 de dividendos. Porém, se houver imposto de renda com alíquota marginal fixa de 15% sobre os dividendos, o custo de oportunidade de manter R\$1,00 em lucros retidos na empresa é de 85 centavos de dividendos, o que reduz consideravelmente o custo de oportunidade dos lucros acumulados. Então, para cada real retido a alíquota do imposto de renda, na pessoa jurídica, decresce a primeira.

Custo de oportunidade é a renúncia de uma escolha em favor de outra (investimento ou poupança) que poderia ser rentável para investir. Se o custo de oportunidade é reduzido, significa dizer que a oportunidade de aderir a outros negócios mais rentáveis é igualmente reduzida (renúncia de uma decisão para tomar outra decisão).

<sup>96</sup> PORTEBA, James M. **Dividends, Capital Gains, and the Corporate Veil**: Evidence from Britain, Canada, and the United States. Departamento of Economics, M.I.T, 1989.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> BRITO, R. D; LIMA, M. R; SILVA, J. C. **O crescimento da remuneração direta aos acionistas no Brasil**: economia de impostos ou mudança de característica das firmas. *Brazilian Business Review*, v. 6, n. 1, Vitória-ES, jan - abr 2009, p. 62-81

<sup>99</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution



No estudo realizado por José Wagner Morais de Paiva e Álvaro Vieira Lima<sup>100</sup>, não foi possível precisar se a nova legislação tributária, promulgada no ano de 1995 sobre a isenção dos dividendos, mudou a estrutura da política de dividendos das S/A's pelos quatro anos seguintes no Brasil, pois os resultados foram inconclusivos.

Segundo o estudo, as empresas brasileiras não passaram a distribuir mais os dividendos depois da isenção tributária concedida a elas. Mostrou também que as empresas que pagavam juros sobre capital próprio para seus acionistas apresentaram aumento no pagamento de dividendos durante os anos analisados, contudo, aquelas empresas que não pagaram juros sobre capital próprio reduziram os pagamentos de dividendos.

Alertam que, assim como o pagamento de dividendos depende de empresa para empresa, não há uma política de dividendos uniforme, mesmo que os grupos sejam delimitados pelo comportamento.

Apesar de o estudo concluir no sentido de que não houve um grande montante de dividendos distribuídos durante o período, assenta que as empresas que adotaram a distribuição dos juros sobre capital próprio distribuíram dividendos em valores mais acentuados do que nos anos anteriores, havendo uma mudança de comportamento em face da isenção.

Os autores findam por dizer que a ausência de receptividade em um primeiro momento pelos gestores das empresas pode ser por desconfiança na legislação tributária, *in fine*:

O crescimento do número de companhias que pagaram os juros sugere que os gestores tenham postura conservadora em relação às modificações da legislação, não implementando de imediato os mecanismos facultados pela lei, mesmo que estes promovam uma redução nos impostos. As constantes alterações legais e a desconfiança nos ordenamentos tributários aparentemente vantajosos

---

<sup>100</sup> PAIVA, José Wagner Morais; LIMA, Álvaro Vieira. A influência da tributação e dos juros sobre o capital próprio na política de dividendos das companhias brasileiras. In: ENCONTRO BRASILEIRO DE FINANÇAS, 1, 2001, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: SBFIn, 2001.

podem ser as explicações para a prudência dos administradores.<sup>101</sup>

No artigo de Zanon et. al.<sup>102</sup> concluem que no Brasil não há uma relação direta entre valorização das empresas que distribuem mais dividendos com as que distribuem menos.

Entretanto a política de dividendos é prestimosa e demonstra aumento dos valores de mercado das empresas quando e se, segundo o estudo, estas tiverem prejuízo no exercício contábil. Aqui, existindo sim, uma relação entre valor de mercado e distribuição de dividendos, porque a política de dividendos mais clara é refletida positivamente no mercado e, conseqüentemente, aumento do valor da empresa.

Ademais, o estudo conclui que as empresas que distribuem dividendos em maior proporção também podem ter suas ações valorizadas em relação ao valor contábil, maximizando o valor de mercado.

Já o estudo de Viana Junior et al<sup>103</sup>, indica que há relação positiva entre distribuição de dividendos e valor de mercado da empresa e das suas ações. Contudo, o resultado não é conclusivo no sentido de que o aumento do valor de mercado se dá unicamente pelo dividendo, mas sim, que há outros fatores envolvidos, como a fiscalização de órgãos regulatórios estatais.

Os autores verificam que as empresas que mais pagam dividendos são aquelas ligadas a setores altamente regulados pelo Estado, como as empresas do setor elétrico.

Dessa digressão, quanto mais elevado o imposto de renda tendo como fato gerador os dividendos tão mais a redução do poder de investimento através dos lucros retidos pela empresa, na mesma proporção da alíquota incidente.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> ZANON; André Ricardo Moncaio; ARAÚJO, Clésio Gomes de; NUNES, André. **A Influência da Política de Dividendos no Valor de Mercado das Empresas Brasileiras**. In: Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade, v. 7, n. 3, p. 326-339, set./dez., 2017. Salvador: UNEB, 2017.

<sup>103</sup> VIANA JUNIOR, Dante Baiardo Cavalcante et. al. **A Influência da Política de Dividendos sobre o Valor de Mercado: Evidências em Empresas Brasileiras**. In: Contabilidade, Gestão e Governança, Brasília, v. 20, n. 2, p. 195-194, mai/ago, 2017.

Apesar de pouco conclusivos e nada uniformes, especialmente no Brasil (de poucos estudos sobre o assunto), a experiência amostrada mais precisa até então é a ocorrida em 2003 quando da redução das alíquotas incidentes sobre a distribuição de dividendos nos Estados Unidos, por Saez e Chetty (2005), na qual se torna alva que a política fiscal adotada pode ensejar nas decisões das empresas e dos acionistas, como onde investir, quanto e questões sobre a diversificação das ações de interesse.

Mormente, demonstra que a desconfiança na gestão administrativa pelos gestores – a título de exemplo, escândalos, denúncias de corrupção e sublocação de recursos – pode levar a mudanças de comportamento dos acionistas.

No Brasil, com a Lei 9.249/95, é pública a intenção do legislador, qual seja, incentivar as empresas a distribuírem o lucro econômico, compensando a perda da arrecadação com a instituição dos Juros sobre Capital Próprio (JSCP).

Inferimos que, adeptos da teoria da relevância dos dividendos e da agência, o legislador pátrio entendeu por bem priorizar a distribuição dos lucros com a isenção dos dividendos, tanto no seio da pessoa jurídica, quanto da física, a fim de diversificar a carteira dos acionistas e proporcionar um ambiente fértil para a assunção de riscos – uma vez que, quase que de forma uníssona (nesse sentido), as evidências empíricas demonstram que alíquotas reduzidas do imposto de renda ou programas de alívio fiscal conduzem o investidor a ser menos conservador nos investimentos, em vias de que os investidores que recolhem grandes montantes para o fisco se limitam a investir em fundos e ações com risco baixo.

Outrossim, os dividendos distribuídos pelas pessoas jurídicas, quando isentos, proporcionam menos riscos de confusão patrimonial entre a poupança dos acionistas majoritários/ controladores, reduzem os riscos de fraude ou sublocação dos recursos retidos, bem como, engendra maior proteção dos interesses do acionista minoritário.

Ademais, a atratividade junto ao mercado, sobre a distribuição de dividendos cada vez mais voluptuosos, pode indicar a solidez financeira da

empresa (por mais que essa tese não seja pacífica, a econometria, atesta validade em alguns casos) e, em dadas ocasiões, a valorização do preço das ações, que também interessa aos acionistas.

#### **4.5 Dupla tributação do Capital: o sujeito passivo na Pessoa Jurídica e na Pessoa física, a experiência internacional com o imposto corporativo**

Conforme fora exposto acima, a corrente da academia brasileira que milita no sentido da tributação do capital visa estabelecer maior equidade vertical entre aqueles que são remunerados pelo trabalho em relação aos remunerados pelo capital e asseguram, através da observação dos modelos fiscais de outros países, que a tributação do capital se opera em duas fontes distintas, a saber, na pessoa física do acionista e na pessoa jurídica da empresa que distribui o dividendo, por meio do imposto corporativo e que não é tratado com alarde pela economia global.

Logo, seguindo a média de alíquotas agregadas dos países da OCDE, também deveria o Brasil tributar a pessoa física do acionista tal qual a pessoa jurídica, pelo imposto corporativo, sendo até mesmo desejável que assim o faça.

Contudo, a literatura sobre o assunto reflete opinião diametralmente oposta sobre a bitributação do capital, não obstante, sugerindo, inclusive, modelos vários de alívio fiscal ou modelos que se assemelham ao instituto da isenção.

Para adentrarmos no tema sobre a tributação do capital nas pessoas jurídicas e em seguida na pessoa do acionista, recorreremos às palavras do professor Isaias Coelho (2011) sobre o imposto corporativo Norte-Americano, *vide*:

Nos Estados Unidos, IRPJ é corporate income tax: só alcança as Corporations, sobretudo as Grandes Empresas. Todas as sociedades são transparentes, isto é, os lucros apurados são tributados apenas nas DIRPF dos sócios.

Igualmente as firmas individuais são tributadas pelo IRPF. É algo histórico deles (Theodore Roosevelt queria apanhar

apenas os robber barons, antes de existir o IRPF). O mesmo sistema foi adotado na maioria dos países da OCDE.

O sistema que trata a PJ não Corporation como contribuinte, como temos no Brasil, existe também em alguns países da América Latina. Por isso é complicado comparar a arrecadação de IRPF no Brasil com outros países.<sup>104</sup>

Assim, de acordo com o enxerto do texto, podemos afirmar com segurança, tratando-se de sistemas fiscais e modelos empresariais distintos, o marco divisor do imposto corporativo norte americano, seguido por parte dos países da OCDE, é que o *Corporate Income Tax* é apurado e recolhido nas empresas de grande porte, como as S/A's brasileiras, que, via de regra, negociam ativos no mercado de capitais.

Uma distinção do modelo de tributação das corporações para o nosso modelo de tributação é que no primeiro o imposto é parcialmente determinado pelos fatores de produção, enquanto o modelo brasileiro é apurado por meio do lucro econômico, isto é, a subtração dos custos de produção bruta restando apenas os lucros.

O imposto parcial seria aquele cobrado sobre insumos em alguns de seus usos, havendo uma série de impostos dentro de cada setor, o imposto se torna setorial, passando desde impostos sobre, por exemplo, capital utilizado na produção de alimentos, em manufaturas, impostos sobre o trabalho na produção de alimentos, etc. – afinal, grande variedade de insumos e matérias-primas.<sup>105</sup>

Por sua vez e em oposição flagrante, no Brasil, o imposto apurado autonomamente pelas pessoas jurídicas abarcam não somente as S/A's, mas todos os demais tipos societários, inclusive, os empreendimentos individuais, enquanto nos Estados Unidos e demais países, as empresas ou firmas têm

<sup>104</sup> COELHO, Isaias. Tributação e Crescimento Econômico. In: SANTI, Eurico de (Org.). Tributação e Desenvolvimento: Homenagem ao Professor Aires Barreto. Série Tributação e Desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin, 2011

<sup>105</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution.

apuração contábil e incidência tributária na própria pessoa dos sócios, pessoas físicas, sendo, por conseguinte, sujeitas à tabela progressiva do IRPJ.

Então, levando em conta que não há parâmetros no Brasil sobre os impactos do imposto de renda nas pessoas jurídicas, por determinação da Lei 9.249/95, que o isenta para o beneficiário pessoa física e pessoa jurídica, teceremos alguns comentários sobre a tributação nos moldes do *corporate income tax*, lembrando que nessa apuração os dividendos compõem a base de cálculo para o imposto corporativo que foi reduzido de 35% para 21% depois de 2017.

No mesmo ato, foi estabelecida a dedução dos dividendos pagos aos acionistas pelas Corporações, que caiu de 70% para 50% e de 80% para 65% das deduções. Já as corporações que receberam recursos vindos do exterior, podem deduzir 100% do imposto de renda corporativo sobre os dividendos distribuídos, quando cumprirem algumas condições (IRS, 2019).

Comentando sobre o assunto, Austan Goolsbee<sup>106</sup> indica que o imposto corporativo leva a uma menor produtividade da empresa, onde as empresas tendem a não fazer negócios com corporações, nos estados (aqui se refere a estado-membro da federação estadunidense) onde as alíquotas do imposto são maiores.

Assinala, logo de início, que a dupla tributação do capital gera uma distorção no mercado, por consequência, gera, inclusive, o fenômeno do encargo excessivo.

O autor admite que algumas atividades específicas são desempenhadas quase que exclusivamente por corporações, cita o caso das manufatureiras (imposto setorial), caso venha a incidir um imposto parcial sobre os fatos de produção, levará a mudança para outras atividades que não são desempenhadas por corporações, gerando um encargo excessivo. É provável

---

<sup>106</sup> GOOLSBEE, Austan. **The Impact and Inefficiency of the Corporate Income Tax**: Evidence from State Organizational Form Data. Working Paper 9141; Cambridge, MA 02138, September 2002. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w9141.pdf>>. Acesso em: 10/01/2020, às 22:09.

que a onerosidade causada pelo imposto corporativo seja suportada pelo capital e pelo trabalho.

Por conseguinte, essas mudanças comportamentais, em razão do imposto sobre as corporações, desaguam na ineficiência do imposto em análise, o qual importa dizer que induzem os agentes econômicos a mudarem de comportamento por causa da onerosidade da atividade.

Neste caso, falamos de dois efeitos indesejados, distorção e indução, respectivamente, as corporações migram de um setor produtivo para outro ou alteram seu tipo societário em razão da política fiscal; e, porque a empresa é induzida a transferir o estabelecimento comercial para outro estado-membro da federação que tenha uma política fiscal mais branda com as corporações no seu respectivo setor.

O autor afirma que as mudanças comportamentais dos agentes econômicos se dão, sobretudo, quando as alíquotas do imposto de renda das corporações mudam. Uma dessas mudanças de comportamento, ocorre quando um estado-membro aumenta as alíquotas do imposto de renda, essa alteração faz com que as corporações mudem de estado também. Entretanto, o autor conclui que os níveis de encargo excessivo são modestos, enquanto a sensibilidade do mercado no decurso do tempo, motivada pela majoração das alíquotas nas corporações, é altíssima.<sup>107</sup>

Nesse diapasão, para Harvey Rosen e Ted Gayer<sup>108</sup>, ao tributar o rendimento corporativo o imposto torna o investimento empresarial mais caro. Então, se o custo para a utilização do capital aumenta, em virtude da política fiscal, essa empresa/corporação investi-lo-á em tecnologias mais baratas e de menor qualidade. Para que um projeto seja rentável a taxa de retorno tem que ser maior que o custo do investimento (custo de utilização do capital), sendo o custo maior do que o investimento, a empresa reduz a quantidade e qualidade dos investimentos.

---

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> Idem. p. 434.

O aumento do custo de utilização do capital, além de fazer com que a empresa busque tecnologias mais baratas com pouca tecnologia, pode afetar as decisões de oferta de emprego e outros fatores de produção.

Gordon e Lee<sup>109</sup>, entendem que a “indeferibilidade” dos dividendos do imposto corporativo tem criado uma maior propensão das empresas a buscarem financiamentos através do endividamento, para não estarem sujeitas ao imposto dos dividendos distribuídos.

Porteba<sup>110</sup> chega à mesma conclusão, a partir de relatórios de meados da década de 80, nos Estados Unidos, pois se torna mais barato usar do endividamento do que emitir ações, pagando dividendos que serão tributados nas duas esferas, pessoa jurídica e pessoa física. Portanto, havia a preferência das empresas a se socorrem do endividamento ao invés da capitalização.

Os autores percebem que, cortando 10% das alíquotas do imposto corporativo, há a diminuição do financiamento por endividamento em 4%, mesmo mantendo as alíquotas progressivas para o imposto das pessoas físicas. Isto porque, no período de estudo, os dividendos eram tributados como rendimentos ordinários com base nas alíquotas IRPF.

No período analisado, 1954-1995, 19% dos ativos das corporações foram financiados com débito.<sup>111</sup>

Os autores relatam que, no período em questão, as alíquotas do imposto corporativo eram maiores do que do imposto das pessoas físicas, por isso, os contribuintes buscavam alternativas para serem tributados conforme a alíquota do imposto de renda das pessoas físicas, sendo que a mais comum era mudando o tipo societário de corporação para não corporação.

Outro método de planejamento fiscal, era ao invés de se capitalizarem por meio da emissão de ativos mobiliários, as corporações se financiavam

<sup>109</sup> GORDON, Roger H.; LEE, Young. **Do Taxes Affect Corporate Debt Policy? Evidence from U.S. Corporate Tax Return Data**. Working Paper 7433; Cambridge, MA 02138, December 1999.

<sup>110</sup> PORTEBA, James M. **Dividends, Capital Gains, and the Corporate Veil**: Evidence from Britain, Canada, and the United States. Departamento of Economics, M.I.T, 1989

<sup>111</sup> Idem.



através do endividamento. Principalmente, depois que os juros devolvidos eram tributados com as alíquotas progressivas do imposto de renda das pessoas físicas, menos onerosos, e dedutíveis no imposto de renda corporativo.

Em razão da menor alíquota para as rendas das pessoas físicas em relação às corporações, gradativamente, geraram maior incentivo às alterações da forma societária, em especial para as grandes empresas.

As empresas com baixas alíquotas de imposto de renda eram incentivadas a usar menos débito/endividamento, enquanto as grandes empresas que arcavam com maiores alíquotas de imposto de renda usavam do endividamento.

Logo, pode-se afirmar que existe, sim, correlação entre o endividamento das empresas e imposto de renda, bem como os dividendos tributados no âmago da corporação podem influir sobre suas decisões de endividamento se as alíquotas do imposto de renda forem superiores às alíquotas das pessoas jurídicas.

Portanto, considerando que o imposto corporativo, nos moldes dos países componentes da OCDE (usamos como modelo base o norte americano), reflete a ineficiência tributária, gera fenômenos indesejados, como indução e distorção do mercado e, não por menos, é um modelo societário completamente diferente com apuração contábil distinta, a tentativa de importação do mesmo pode ser tida como imprudente, pois os problemas do modelo são, igualmente, importados.

Após vários estudos que suscitem os problemas do imposto corporativo e a sobreposição dos efeitos da ineficiência, os quais demandaria muito estudo e pesquisa, razão está que só trouxemos uma abordagem superficial sobre o tema, foram sugeridas propostas para a reforma, mais uma vez, utilizaremos sugestões apreciadas pela doutrina norte americana.

O primeiro modelo proposto foi denominado método de integração plena ou de parceria, segundo o qual todos os ganhos das corporações durante um determinado ano, sendo esse ganho distribuído ou não, são atribuídos aos

acionistas como uma parceria e os acionistas seriam tributados conforme a aquisição dos ativos.

Por exemplo, se X é dono de 1% das ações de Empresa Y, cada ano o rendimento tributado será de 1% dos rendimentos tributáveis da Empresa Y.

Destacamos os benefícios elencados por essa forma de tributação: (a) a má alocação de recursos entre setores empresariais e não empresariais seria eliminada; (b) na medida em que a integração reduzisse a taxa de tributação sobre os rendimentos do capital, as distorções induzidas por impostos nas decisões de poupança diminuam; (c) a integração iria eliminar os incentivos para lucros acumulados em excesso; (d) a integração plena acabaria com a predisposição sistema de financiar dívidas, pois não haveria base tributária das empresas em separado a partir da qual fazer a dedução do pagamento de juros.<sup>112</sup>

Dessa proposta, os principais benefícios prognosticados seriam quanto a distribuição da renda, pois afetaria os integrantes das camadas superiores e inferiores da pirâmide social. Uma vez que as pessoas físicas que contribuem com alíquotas mais altas no imposto de renda pessoa física seriam as mais atingidas.

Outro método utilizado para evitar a bitributação do capital é o denominado, “imputação de crédito”. Primeiramente, o tributo é arrecadado na pessoa jurídica, o que corresponderia ao IRPJ, e depois nas pessoas físicas beneficiadas pelos dividendos; os acionistas poderão se creditar do montante pago pelas companhias investidas, que foram pagos anteriormente; e esse crédito poderá ser usado para abater obrigações de cunho pessoal, como os dividendos.

Sem a imputação do crédito, o acionista seria obrigado a recolher todos os ganhos do capital, créditos etc. no total. A instituição da imputação do crédito fará com que o acionista possa abater essas obrigações tributárias com os

---

<sup>112</sup> GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution. p. 444.

créditos obtidos pelos dividendos recebidos, poderá, havendo excesso de crédito, abater outras obrigações tributárias no mesmo ano.<sup>113</sup>

Os autores admitem que praticamente todos os países da OCDE tem alguma forma de imputação de crédito – o mais relevante, que não adota esse sistema é os Estados Unidos.

Nesse sistema, em sua maioria, o imposto pessoal dos acionistas com direito ao dividendo é retido na fonte (esse artigo foca no sistema de imputação de crédito Australiano).

Esse crédito não pode ser usado, por exemplo, por estrangeiros e pessoas que não estão obrigadas pela lei local, e os beneficiários do crédito poderão resgatá-lo quando estiverem obrigados a cumprir com alguma obrigação tributária. O acesso ao crédito é concedido pela companhia que emite ações com crédito, então, o direito ao crédito depende da política da empresa.

Por outro lado, a Nova Zelândia, a partir de 1993, estendeu a imputação do crédito, também, para não-resistentes.<sup>114</sup>

O outro método para a extinção da dupla tributação sobre os rendimentos do capital das pessoas jurídicas consiste na dedução da base de cálculo dos dividendos distribuídos ao acionista, na apuração contábil da corporação, assim como é feito com o Juros Sobre o Capital Próprio, o que ficou conhecido como auxílio dividendos, o qual funcionaria como uma espécie de isenção para as corporações. Por óbvio que essa dedução pode representar apenas uma quantia máxima, que não chegue a 100%, como ocorre hoje com a legislação norte americana, então, não corresponderia a uma isenção<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> HATHWAY, Neville; OFFICER, Bob. **The Value of Imputation Tax Credit**. Melbourne: Capital Research Pty Ltd, 2004.

<sup>114</sup> WILKINSON, Brett R.; CAHAN, Steven F.; JONES, Geoff; **Tax Strategies and Dividend Imputation: The Effect of Foreign and Domestic Ownership on Average Effective Tax Rates**. North New Zealand: Massey University, Palmerston, Department of Accountancy and Business Law, 2000.

<sup>115</sup> Sobre as distorções causadas pela tributação do capital, vide o artigo do professor José Roberto Afonso da FGV/IBRAE (AFONSO, 2014), onde constata que o fenômeno da Pejotização no Brasil decorre da carga tributária sobre as pessoas jurídicas que contribuem com o CSLL e PIS/COFINS, que aumenta em quase 10 pontos percentuais a alíquota total dentre os países da América Latina e parte dos países componentes da OCDE. Enquanto nos países do norte europeu, o trabalhador

## 5 TEORIA ECONÔMICA DE JOSEPH STIGLITZ SOBRE A RENDA-CAPITAL E A RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO FACE AO IMPOSTO DE RENDA

O economista Joseph Stiglitz<sup>116</sup>, enumera algumas das características essenciais para a elaboração de um “bom” sistema tributário, seriam elas:

- a) eficiência econômica: não deve interferir na atribuição eficiente dos recursos;
- b) simplicidade administrativa: de modo que seja a arrecadação barata e fácil para a administração tributária;
- c) flexibilidade: deve responder facilmente às intercorrências econômicas, circunstâncias de cambio etc.;
- d) responsabilidade política: o contribuinte deve saber exatamente e, em qual medida, sua contribuição está sendo utilizada pelo Estado e em que medida as aplicações refletem a sua preferência de alocação de recursos na comunidade;
- e) justa: o tributo deve ser justo na forma que lida com diferentes grupos ou indivíduos componentes da matriz social, de modo a tratá-los de maneira proporcional.

Feita essa abordagem preliminar, o renomado economista adentra as questões concernentes à tributação do capital.

No livro em análise, como fora dito anteriormente, poucas vezes a literatura faz separação entre o que são rendimentos do capital – qual a tributação da pessoa física e jurídica; quais capitais são provenientes ou aplicados no mercado financeiro ou de capitais.

### 5.1 Elasticidade tributária

Objetivando trazer a lume um pouco da doutrina econômica de Stiglitz (2000), faz-se mister explicar o conceito e a que se refere o autor quando traz à baila o conceito de elasticidade tributária.

A elasticidade diz respeito às afetações econômicas ocasionadas por eventos externos ou internos ao mercado, como a instituição de um tributo,

---

se vale desse método de planejamento fiscal para escapar das altas alíquotas da renda-trabalho, aqui, a esguelha se presta para evitar as contribuições com a seguridade social (CSLL, Cofins).

<sup>116</sup> STIGLITZ, Joseph E. **La Economía del Sector Público**. Tradução Esther Rabasco e Luis Toharia. Barcelona: Antoni Bosch Editor, S.A, 2000.

assim, quando nos referimos à elasticidade, esta considera a oferta de determinado bem/coisa e demanda por determinado bem/coisa.

## **5.2 A natureza infinitamente elástica dos mercados quando se depara com novas exações**

Cumpre mencionar, que a elasticidade do mercado mobiliário é, nas palavras do autor, “infinitamente elástica”. Ou seja, as curvas de variações de demanda e ofertas estão sujeitas a fatores externos e internos.

Da doutrina do autor, depreende-se que sempre que houver uma instituição tributária sobre o capital, ou, até mesmo outras imposições, fatores políticos, sociais etc., a oferta e demanda tencionam para cima ou para baixo, isto é, a elasticidade é medida de acordo com as variações das curvas de oferta e demanda e quantas variações transcorrerão desses fatores externos e/ou internos.

Por exemplo, numa variação de demanda em curva horizontal com um decréscimo do seu preço (para produtos) dá lugar a um pico de demanda, seria isto uma elasticidade infinita. Por sua vez, na redução do preço de um bem, aliada a uma curva de oferta vertical, teremos uma oferta que não varia em absoluto quando varia seu preço (em oposição ao que ocorre com variações de preço na demanda), esta elasticidade é igual a zero ou nula, também não dará lugar a um incremento de sua demanda pela simples mudança do preço.

Dessumimos dessa premissa que, sempre que há um gravame em determinado ativo, mediante, por exemplo, a instituição de um imposto, a curva de oferta e demanda restará prejudicada, perpendicularmente para baixo. Noutras palavras, a busca dos investidores por ativos naquele mercado determinado será afetada negativamente (baixa na demanda), pois, como ressaltado, a elasticidade nesse caso é infinitamente elástica.

### 5.3 Redução da assunção do risco Empresarial

Outro ponto a ser considerado, a despeito da tributação e seus impactos, há de se mencionar a veleidade na assunção do risco.

Tendo em vista que a motivação do empreendedor/investidor em assumir o risco da atividade empresarial ou do investimento está interligada ao o quanto aquele capital pode gerar de lucro, se os riscos do investimento forem muito altos (os impostos incrementam o risco do investimento), os investidores tentem a assumir o risco sempre que o retorno financeiro for igualmente satisfatório naquelas condições de mercado (da mesma forma, o imposto sobre a pessoa física, reduz os lucros obtidos).

Nesta toada, a atividade empresarial e o fomento ao investimento estrangeiro haveria de ser estorvado com a instituição de um tributo sobre o capital, pois, se um investimento anteriormente muito lucrativo, mas, tal qual arriscado, não ofereceria, aos olhos dos investidores, lucro suficiente a cobrir o risco assumido.

Sendo assim, o risco do investidor persistiria o mesmo após a instituição do tributo, contudo, o lucro obtido a partir da assunção excessiva do risco não justificaria a especulação de alto risco. Sobremaneira, o movimento lógico seria a redução exponencial da diversificação de investimentos, bem como o desincentivo em assumir riscos excessivamente altos no mercado.

### 5.4 Efeitos inflacionários

STIGLITZ aponta as malezas na tributação inadequada do Capital, destacando os efeitos inflacionários sobre este. O autor afirma que a inflação gera alguns problemas quando da incidência de impostos sobre o capital, já que grava não somente os rendimentos nominais, mas também os rendimentos reais dos investidores.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Idem. p. 642.

O autor exemplifica que se uma pessoa que tem ativos rendendo a 10%, porém se a taxa de inflação gira em torno de 10% também, o seu lucro real é zero e seu lucro nominal será positivo (10%).

Contudo, esse quadro não acarreta lucro verdadeiro ao acionista ou investidor, pois o lucro irá ser deduzido da taxa de inflação na aquisição de outros produtos. Todavia, a legislação tributária somente irá tributar o lucro nominal decorrente do capital, desconsiderando a inflação e demais encargos da vida cotidiana.

Quantificando as explicações, o autor afirma que se uma pessoa coloca R\$ 1.000,00 (mil reais) em uma conta de poupança e recebe R\$100 reais de lucro, se a taxa de inflação for de 10%, seu lucro real será de zero, os R\$100,00 de lucro se compensam pela perda do valor real de sua conta de poupança.

Outrossim, as taxas de inflação também reduzem o valor real das amortizações, as quais estão ligadas ao preço nominal a que o indivíduo e a empresa pagam pelo ativo. Conquanto, o poder aquisitivo para reinvestir no mercado e, até mesmo, ser mantido na poupança, será tolhido pelos decréscimos das taxas inflacionárias em conjunção com alíquotas tributárias.

Não obstante podendo findar por não haver lucro real, mas sim, prejuízo do investimento, considerando que abatendo a incidência tributária e a taxa de inflação, a depender do lucro nominal do ativo, pode ser menor que o próprio lucro real.

### **5.5 Investimentos e rendimentos da poupança e poupança nacional: a relação umbilical entre o Imposto de Renda e desenvolvimento econômico**

Para o eminente economista estadunidense, a instituição do imposto proveniente da renda-capital introduz uma lacuna ou uma distorção mercadológica nas linhas de demanda/oferta em investimentos e rendimentos da poupança:

Neste capítulo, suponhamos que o imposto sobre as rendas do capital influi negativamente na poupança agregada e

perguntamos que efeitos produzem na economia e, em concreto, qual o nível de investimento e do estoque de capital. Na medida em que uma redução do nível de poupança se traduza em uma redução do estoque de capital, a produção por trabalhador diminui e finalmente, diminuirá, também, seu nível de vida (bem-estar). Ao ser cada vez menor a quantidade de investimento por ano, o estoque de capital da economia acaba diminuindo suficientemente para afetar a qualidade de vida do país.<sup>118</sup>

Portanto, se o Estado tributante renúncia ou reduz a alíquota sobre o capital, a tendência será que a percentagem de investimentos entre em curva ascendente nas demandas de investimento estrangeiro, assim como o interno.<sup>119</sup>

O autor afirma que o investimento de um país não é apenas o nível de poupança das empresas, mas também o nível de poupança nacional, incluída a poupança pública representada pelo *superávit* e o *déficit* orçamentário.

Uma redução do imposto de renda-capital reduz também a arrecadação do Estado, logo, aumenta o *déficit* público e cresce também a poupança privada, mas diminui a poupança nacional, salvo se outros impostos tenham suas alíquotas majoradas.

Entretanto, o aumento do *déficit* público, conforme cresce a poupança privada, diminui a poupança nacional e, igualmente, o investimento.

Se a poupança é relativamente inelástica, a poupança privada não aumenta muito, mas há um aumento considerável do *déficit* público.

Supondo que, por exemplo, as rendas do capital representassem 20% do PIB e o imposto sobre o capital de 20%. O efeito, a curto prazo, da redução das alíquotas desse imposto sobre a renda-capital pela metade, reduziria a arrecadação do estado em uma quantidade igual a 2% do PIB, portanto, o *déficit* público aumenta em 2% em relação ao PIB.

Se a poupança privada representa 5% do PIB, uma redução do imposto em 50% eleva o rendimento do capital em 12,5% e aumenta a poupança em

<sup>118</sup> *Idem.* p. 623.

<sup>119</sup> *Idem.* p. 619.



algo próximo a 1%, isto é, 0,05% do PIB. Logo, a poupança nacional (poupança privada menos *déficit* público) diminui na realidade.

Contudo, se a política fiscal, em compensação, majora as alíquotas do imposto sobre os salários, de modo que os indivíduos desfrutem do mesmo bem-estar anterior à redução do imposto, a poupança nacional aumenta.

Isto porque se produz o efeito substituição (redução do poder de compra presente e incremento da poupança futura), os indivíduos consomem menos e poupam mais, sem a piora do bem-estar do indivíduo. Por conseguinte, a poupança privada aumenta, sem prejuízo do orçamento público, mas, em verdade, o orçamento público cresce e o *déficit* diminui.

Assim, um imposto sobre as rendas pode gerar uma utilidade individual e poupança nacional maiores, sem afetar a neutralidade econômica e, ainda, proporcionam a mesma arrecadação, priorizando a poupança privada e o investimento.

Concluimos, pois, que a maior tributação da renda-trabalho sobre os salários, com alíquotas reduzidas sobre o capital, do ponto de vista da eficiência, é imensamente mais vantajosa, pelos argumentos acima selecionados.

Em estudo realizado por Kneller et al,<sup>120</sup> em um período de 25 anos, usando a base de dados fornecida pela OCDE, com 22 países componentes, os autores avaliaram os impactos dos impostos distorcivos sobre o crescimento econômico dos países, bem como questões relativas aos gastos públicos.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> KNELLER, Richard; BLEANEY, Michael F.; GEMMELL, Norman. **Fiscal Policy and Growth**: Evidence from OECD Countries. London: Elsevier Science S.A., 1999. *Journal of Public Economics*, 74, 1999, p. 171–190.

<sup>121</sup> As pesquisas desses autores foram realizadas com base em 22 países componentes da OCDE durante os anos de 1970-1995.

Os impostos distorcivos são aqueles que afetam a decisão de investir dos agentes econômicos e a despesa pública é considerada produtiva quando contribui para a produção privada.<sup>122</sup>

Dividindo em quatro categorias: impostos distorcivos e impostos não distorcivos, gastos produtivos e gastos não produtivos. Os impostos distorcivos são aqueles que tem impacto nas decisões de investimento e os impostos não distorcivos são aqueles que não afetam as decisões de poupança/investimento, não tem efeitos sobre o crescimento.

Os gastos do governo são diferidos entre os que cumprem a função de produção privada ou não, sendo que os que estão incluídos na função da produção privada são gastos produtivos e tem efeitos sobre o crescimento, os quais são destinados às áreas de pesquisa e tecnologia, voltando para a produção privada.

Caso contrário, serão considerados gastos improdutivos e não afetam o crescimento, os quais são classificados como gastos improdutivos.

Os autores distinguem os impostos distorcivos e não distorcivos, com base nos principais impostos elencados pela OCDE, porquanto, os primeiros são relacionados à renda e propriedade, já os segundos, os impostos sobre o consumo, apesar de que podem afetar a escolha de trabalho/lazer.

Ambos os impostos são distorcivos, todavia, os impostos sobre a renda e os fatores de produção tem impactos negativos maiores sobre o crescimento, enquanto os não distorcivos têm efeitos pequenos ou estatisticamente insignificantes sobre o crescimento.

Na combinação de tributação não distorciva e despesas não produtivas, há um aumento das despesas produtivas – isso melhora significativamente o crescimento, na contramão, um aumento da tributação distorcida reduz significativamente o crescimento.

---

<sup>122</sup> COELHO, Isaias. Tributação e Crescimento Econômico. In: SANTI, Eurico de (Org.). Tributação e Desenvolvimento: Homenagem ao Professor Aires Barreto. Série Tributação e Desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

Os autores concluem dizendo que, ainda que os dados devam ser analisados com cautela, mesmo assim as estimativas mais baixas sugerem que aumentar as despesas produtivas ou reduzir os impostos distorcidos em 1% do PIB pode aumentar a taxa de crescimento entre 0,1 e 0,2% ao ano.

Já a pesquisa de Smith Jr. et al<sup>123</sup>, indica que o consumo do governo tem um efeito negativo sobre o crescimento. Quanto menores as alíquotas das corporações, há incremento da atividade econômica no local, crescimento do PIB, redução do desemprego e maior poupança.

Os autores combinam os dados dos países com maiores alíquotas sobre a renda com os países com alíquotas mais baixas sobre a renda, no período de quatro anos.

No interregno de 1 ano, os países com menores alíquotas tributárias tiveram redução da taxa de desemprego em comparação com os países com alíquotas tributárias mais robustas. Assim como, também o desemprego aumenta mais rapidamente entre países com alíquotas tributárias maiores (no período de quatro anos) e o desemprego diminui para países com alíquotas menores sobre a renda.

Mormente, as maiores taxas de poupança também estavam vinculadas a países com alíquotas reduzidas (no período de 3 anos, 2005 a 2007). Ressalva, porém, que durante os três anos, a poupança entre os países não foi tão significativa, enquanto já nos anos de 2006 a 2007, a poupança nos países com alíquotas menores foi significativamente maior do que em países com alíquotas altas.

Ademais, o estudo sugere que o aumento médio do PIB, entre os países com alíquotas tributárias mais baixas sobre as rendas foi maior do que para os países com altas alíquotas tributárias.

Finaliza, acentuando que os países com alíquotas tributárias menores têm experimentado maior atividade econômica em relação aos demais países.

---

<sup>123</sup> SMITH JUNIOR, Lawrence C.; SMITH, L. Murphy; GRUBEN, William C. **A Multinational Analysis of Tax Rates and Economic Activity**. Louisiana Tech University and Texas A&M University, 2010

Nesse diapasão, Ethan Ilzetzki<sup>124</sup> considera que o corte no imposto de renda das Pessoas Físicas em 1% pode aumentar o PIB em 0,16% em países desenvolvidos. Para os países em desenvolvimento, o número é ainda mais substancial, chegando a um incremento de até 0,4% no PIB, com a redução do imposto de renda.

Ao contrário dos estudos de Joseph STIGLITZ, o autor verifica que o crescimento econômico se vincula a redução dos tributos incidentes sobre as pessoas físicas, ao invés da redução nas pessoas jurídicas (*Corporate Income tax* ou os tributos incidentes sobre o valor agregado).

Ademais, a tributação do capital com alíquotas baixas sugere dinamismo da economia e atrai investidores estrangeiros com vistas à possibilidade de maiores lucros.<sup>125</sup>

O Comitê de assuntos Fiscais da OCDE, em 2008, em amplo estudo sobre a relação entre tributação e crescimento, publicou algumas considerações sobre o tema, defendendo que a tributação dos rendimentos do capital contivesse alíquotas moderadas com o fito de minimizar as distorções ocasionadas pela política fiscal.<sup>126</sup>

Sendo que a tabela de alíquotas para as pessoas físicas deve prever uma grande quantidade de alíquotas progressivas, contudo, não muito elevadas, para não desestimular o empreendedorismo e a formação de capital humano.

127

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretende estabelecer um diálogo entre dois institutos – por vezes esquecidos dentro do Direito Tributário, ou apenas um

124 Ilzetzki, Ethan. 2011. *Fiscal policy and debt dynamics in developing countries (English)*. Policy Research working paper ; no. WPS 5666; Paper is funded by the Knowledge for Change program (KCP) Washington, D.C. : World Bank Group.

125 COELHO, Isaias. Tributação e Crescimento Econômico. In: SANTI, Eurico de (Org.). Tributação e Desenvolvimento: Homenagem ao Professor Aires Barreto. Série Tributação e Desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

126 *Idem*, apud OCDE 2008.

127 *Idem*.

deles é efetivamente debatido pelos estudos de monografia –, quais sejam, a **equidade e eficiência tributária** no que concerne à tributação dos dividendos.

Este trabalho faz uma compilação de dissertações de mestrado e trabalhos científicos sobre o assunto, em uma análise multidisciplinar, uma vez que é impossível de se falar em direito tributário sem adentrar outras áreas do conhecimento, como economia, finanças públicas, direito, contabilidade entre outras.

O principal desafio do trabalho consistiu na elucidação de conceitos abstratos como equidade e eficiência e como estes termos podem nos ajudar a compreender o imposto de renda e a tributação dos rendimentos do capital, em especial, os dividendos.

Tendo em mente que no Brasil os dividendos foram isentos de tributação em virtude da Lei 9.249/95 e os trabalhos acadêmicos sobre o assunto são muito escassos ou pouco conclusivos, tivemos que nos socorrer da experiência internacional e da literatura econômica para aprofundar o tema. Ademais, os dados levados a público das declarações do Imposto de Renda (DIRPF) também são muito recentes, por isso, pouco material se tem sobre a tributação dos dividendos no Brasil antes da lei supracitada.

Em coro, quase que de forma uníssona, a literatura nacional e internacional, inclusive, por relatórios emitidos pela OCDE, orienta os Estados tributantes a adotarem uma ampla quantidade de alíquotas para o imposto de renda das pessoas físicas. Portanto, a fim de se alcançar maior equidade e equilíbrio na arrecadação fiscal, em razão da potencialidade arrecadatória desta, é plausível que se implementem mais alíquotas progressivas dentre as bases de cálculo já existentes, assim maximizando a capacidade contributiva dos sujeitos passivos.

Outra medida que poderia surtir efeito positivo para a arrecadação do imposto de renda das pessoas físicas seria a instituição de uma ou duas alíquotas a mais, além daquelas já existentes, com base de cálculo que atinjam as rendas mais elevadas.

Com escopo de se ter maior eficiência e equidade no imposto de renda, a literatura em finanças públicas admite a tributação dos dividendos na pessoa do acionista, porém, aconselha-se que essa alíquota seja fixa e baixa, entre 5% e 15% dos rendimentos percebidos do capital distribuído aos acionistas.

Acima de tudo, em economias com apuração contábil baseada no lucro econômico, como o Brasil, pois, apesar de ser distorcivo, a distorção gerada pelo tributo é quase insignificante se seguir o método de alíquota fixa abaixo da alíquota do trabalho.

Entretanto, com vistas a não desincentivar o investimento estrangeiro e as decisões de ingresso estrangeiro, tem-se por premente a adoção de medidas de renúncia fiscal na pessoa do acionista alienígena ou métodos assemelhados de alívio fiscal. Citamos três deles, o método de integração plena, imputação de crédito e de dedução. O último, contudo, somente para as pessoas jurídicas, cabendo aos financistas averiguar qual se adequa à legislação e o sistema fiscal brasileiro da melhor forma.

Por fim, com o intento de desonerar as pessoas jurídicas, o imposto corporativo acrescido à base de cálculo dos dividendos distribuídos, no Brasil é inconcebível, não só por ocasionar diversas distorções de comportamento já apreciadas, como também pelo decréscimo da produtividade, porquanto, pode ter efeito nas decisões de investimento das sociedades e ter relação direta com o financiamento através do endividamento, sem mencionar o aumento dos custos de utilização do capital.

Assim, considerando que a Lei 6.404/76 que regulamenta as sociedades anônimas, prevê a distribuição obrigatória do dividendo de no mínimo 25%, a tributação desse dividendo no contexto da pessoa jurídica pode favorecer a retenção do lucro líquido sem destinação específica por até cinco exercícios, bem como pode ensejar na mudança de comportamento dos acionistas que tenham preferência pelo recebimento dos dividendos – digo, os investidores estrangeiros que podem optar por investir em outra jurisdição fiscal. Aqui,

adotamos o posicionamento de que os dividendos, nas pessoas jurídicas, devem ser isentos ou, senão, deduzidos da apuração do lucro.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, J. R. R. **IRPF e Desigualdade em Debate no Brasil**: O já revelado e o por revelar. Texto de Discussão nº 42. São Paulo: FGV IBRE – Instituto Brasileiro de Economia, 2014. Disponível em:

<<http://portalibre.fgv.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A7C82C5472605620147A66112056FC5>>. Acesso em: 16/12/2019, às 15:26.

AVI-YONAH, Reuven S.

**Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State.**

Cambridge, MA, USA: University of Michigan Law School, The Harvard Law Review Association, 2000.

Disponível em:

<<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=articles>>. Acesso em: 20/01/2020.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Editora Forense, 2013.

BISCA, Maria Heloisa et al. **Juros sobre Capital Próprio**: uma análise sobre o impacto tributário para quem paga e para quem recebe. Revista Científica Hermes. Paraná: Universidade Estadual de Londrina, 2012. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/2979343-Juros-sobre-capital-proprio-uma-analise-sobre-o-impacto-tributario-para-quem-paga-e-para-quem-recebe.html>>. Acesso em: 30/09/2019, às 14:52.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional (1966). Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 14:25.

BRASIL. **Lei nº 6.404, 15 de dezembro de 1976**. Lei de Sociedades Anônimas (1976). Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 05:03.

BRASIL. **Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/del1598compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del1598compilado.htm)>. Acesso em: 24/09/2019, às 06:30.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20/07/2019, às 8:38.

BRASIL. **Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7799compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7799compilado.htm)>. Acesso em: 23/07/2019, às 13:12.

BRASIL. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm)>. Acesso em: 28/08/2019, às 16:55.

BRASIL. **Lei 9.245/95, de 26 de dezembro de 1995** (1995a). Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9245.htm)>. Acesso em: 28/08/2019, às 20:41.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995** (1995b). Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm)>. Acesso em: 05/03/2019, às 13:20.

BRASIL. **Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996** (1996a). Dispõe sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1996. Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13034>>. Acesso em: 02/06/2019, às 13:00.

BRASIL. **Deliberação CVM 207/1996, de 27 de dezembro de 1996** (1996b). Dispõe sobre a contabilização dos juros sobre o capital próprio previstos na Lei 9.249/95. Disponível em:

<<http://www.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0200/deli207.html>>. Acesso em: 02/06/2019, às 14:37.



BRASIL. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Altera a Legislação Tributária Federal.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9718compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9718compilada.htm)>. Acesso em: 06/06/2019, às 15:30.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil (2002). Institui o Código Civil. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 09/04/2019, às 18:55.

BRASIL. **Lei 12.832/2013 de 20 de junho de 2013**. Altera dispositivos das Leis nºs 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm)>. Acesso em: 15/08/2019, às 04:23.

BRASIL. **Lei 12.973, de 13 de maio de 2014**. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CPLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm)>. Acesso em: 15/08/2019, às 05:52.

BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9580.htm)>. Acesso em: 15/08/2019, às 08:47.

BRITO, R. D; LIMA, M. R; SILVA, J. C. **O crescimento da remuneração direta aos acionistas no Brasil**: economia de impostos ou mudança de característica das firmas. *Brazilian Business Review*, v. 6, n. 1, Vitória-ES, jan - abr 2009, p. 62-81. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/download/7774>>. Acesso em: 30/09/2019, 12:59

BRUNI, A. L.; FIRMINO, Adilson; GAMA, Alex; FAMÁ, R. O Anúncio da Distribuição de Dividendos e seu Efeito sobre os Preços das Ações: Um Estudo Empírico no Brasil. In: III CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE (Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo), 2003, São Paulo SP. **Anais do III Congresso USP de Controladoria e Contabilidade** (Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo), 2003. v.1. p.1-20. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/a405/6cdfca6faf8a5814e08028939a8c34af>>

1cc3.pdf?\_ga=2.67872657.12494820.1583802617-133124729.1583802617>.  
Acesso em: 30/11/2019, às 13:03.

BULHÕES, Pereira. **Imposto de Renda das Empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2013.

CARVALHO, C. V. et al. **Tributação de Lucros e Dividendos no Brasil: uma perspectiva comparada**. Consultores Legislativos da Área III Direito Tributário e Tributação. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva (Coord.). Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema20/2015\\_19898-tributacao-de-lucros-e-dividendos-jules-michelet-et-all](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema20/2015_19898-tributacao-de-lucros-e-dividendos-jules-michelet-et-all)>. Acesso em: 30/11/2019, às 12:16.

CARVALHOSA, Modesto. **Imposto de Renda, Conceituação no Sistema Tributário da Carta Constitucional**. São Paulo: Revista de Direito Público, n. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 189.

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário**. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CASTRO, Fábio Ávila de. **Imposto de Renda da Pessoa Física: Comparações Internacionais, Medidas de Progressividade e Redistribuição**. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público). Brasília: Universidade de Brasília, UnB, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014\\_F%c3%a1bioAvilaDeCastro.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16511/1/2014_F%c3%a1bioAvilaDeCastro.pdf)>. Acesso em: 13/12/2019, às 15:53.

CHETTY, Raj; SAEZ, Emmanuel. **Dividend Taxes and Corporate Behavior: Evidence from the 2003 Dividend Tax Cut**. The Quarterly Journal of Economics, Volume 120, Issue 3, August 2005, Pages 791–833. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/qje/120.3.791>>. Acesso em: 21/12/2019, às 04:58.

COELHO, Isaias. **Tributação e Crescimento Econômico**. In: SANTI, Eurico de (Org.). **Tributação e Desenvolvimento: Homenagem ao Professor Aires Barreto**. Série Tributação e Desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Disponível em: <<http://ccif.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Coelho-Tributa%C3%A7%C3%A3o-e-Crescimento-Econ%C3%B4mico.pdf>>. Acesso em: 09/02/2020.

DIAMOND, Peter; SAEZ, Emmanuel. **The Case**

**for a Progressive Tax:** From Basic Research to Policy Recommendations.

Journal of Economic Perspectives. Volume 25, Number 4, Fall 2011. Pages 165–190. Disponível em:

<[https://www.researchgate.net/profile/Peter\\_Diamond/publication/227356345\\_The\\_Case\\_for\\_a\\_Progressive\\_Tax\\_From\\_Basic\\_Research\\_to\\_Policy\\_Recommendation/links/0a85e53b17217e9c45000000/The-Case-for-a-Progressive-Tax-From-Basic-Research-to-Policy-Recommendation.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Peter_Diamond/publication/227356345_The_Case_for_a_Progressive_Tax_From_Basic_Research_to_Policy_Recommendation/links/0a85e53b17217e9c45000000/The-Case-for-a-Progressive-Tax-From-Basic-Research-to-Policy-Recommendation.pdf)>. Acesso em: 10/01/2020, às 09:37.

FERNANDES, R. C.; CAMPOLINA, B.; SILVEIRA, F. G.. **Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil**. Texto para Discussão 2449. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em:

<[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34664%3Atd-2449-imposto-de-renda-e-distribuicao-de-renda-no-brasil&catid=419%3A2019&directory=1&Itemid=1](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34664%3Atd-2449-imposto-de-renda-e-distribuicao-de-renda-no-brasil&catid=419%3A2019&directory=1&Itemid=1)>. Acesso em: 04/12/2019, às 11:01.

GAYER, Ted; ROSEN, Harvey S. **Finanças públicas**. 10. ed. Porto Alegre: Amgh Editora Ltda, 2015. Tradução Rodrigo Dubal. Princeton University e Brookings Institution.

GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Otávio. **Progressividade Tributária: a agenda negligenciada**. Texto para Discussão TD 2190. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em:

<[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2190.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 21:39.

GOBETTI, Sergio Wulff. **Tributação do Capital no Brasil e no Mundo**. Texto para Discussão TD 2380. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em:

<[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2380b.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2380b.pdf)>. Acesso em: 29/07/2019, às 16:54.

GOOLSBEE, Austan. **The Impact and Inefficiency of the Corporate Income Tax:** Evidence from State Organizational Form Data.

Working Paper 9141; Cambridge, MA 02138, September 2002. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w9141.pdf>>. Acesso em: 10/01/2020, às 22:09.

GORDON, Roger H.; LEE, Young. **Do Taxes Affect Corporate Debt Policy? Evidence from U.S. Corporate Tax Return Data**. Working Paper 7433; Cambridge, MA 02138, December 1999. Disponível em:

<[https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/nber\\_w7433.pdf?abstractid=203154&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/nber_w7433.pdf?abstractid=203154&mirid=1)>. Acesso em: 10/01/2020, às 17:25

GRAHAM, John R. **Taxes and Corporate Finance:** A Review.

Fuqua School of Business, Duke University, Durham. 2003. Disponível em:

<<https://faculty.fuqua.duke.edu/~jgraham/website/TaxReviewNOWZacFinal.pdf>>. Acesso em: 10/01/2020, às 09:14.

HATHWAY, Neville; OFFICER, Bob. **The Value of Imputation Tax Credit**. Melbourne: Capital Research Pty Ltd, 2004. Disponível em: <<http://www.capitalresearch.com.au/downloads/ImputationUpdate2004.pdf>>. Acesso em: 07/02/2020, às 09:40

HOLMES, Kevin. **The Concept of Income: A Multi-Disciplinary Analysis**. v. 1. Amsterdam: IBFD Doctoral Series, 2001.

ILZETZKI, Ethan. **Fiscal Policy and Debt Dynamics in Developing Countries**. Policy Research Working Paper 5666; The World Bank Development Research Group Macroeconomics and Growth Team, May 2011. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/850821468325230387/pdf/WPS5666.pdf>>. Acesso em: 05/01/2020, às 15:19.

IRS. Internal Revenue Service. 2019. **Tax Cuts and Jobs Act: A comparison for large businesses and international taxpayers**. Disponível em: <<https://www.irs.gov/newsroom/tax-cuts-and-jobs-act-a-comparison-for-large-businesses-and-international-taxpayers>>. Acesso em: 29/02/2020, às 14:53.

KNELLER, Richard; BLEANEY, Michael F.; GEMMELL, Norman. **Fiscal Policy and Growth: Evidence from OECD Countries**. London: Elsevier Science S.A., 1999. Journal of Public Economics, 74, 1999, p. 171–190.

LAGEMANN, Eugênio. **Tributação Ótima**. Porto Alegre: Ensaios FEE, 2004. v. 25, n. 2, p. 403-426. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/2064/2446>>. Acesso em: 09/02/2020, às 13:34.

LEONETTI, Carlos Araújo. **Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil**. São Paulo: Editora Manole, 2003.

LIMA, Mariana Miranda. **A Natureza Jurídica dos Juros sobre Capital Próprio e as Convenções para Evitar a Dupla Tributação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20102011-134923/publico/Mariana\\_Miranda\\_Lima\\_Diss\\_INTEGRAL.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20102011-134923/publico/Mariana_Miranda_Lima_Diss_INTEGRAL.pdf)>. Acesso em: 16/07/2019, às 20:07.

LINTNER, John. **The Distribution of incomes of corporations among dividends, retained earnings, and taxes**. v. 46, nº 2, Papers and Proceedings of the Sixtyeighth Annual Meeting of the American Economic Association, 1956, p. 97-

113. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1910664>>. Acesso em: 23/12/2019, às 16:08.

MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria Geral do Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2015.

Marcelo Neri (AAAA) – pg. 31

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de; CASTRO, Fábio Ávila de. **A Estabilidade da Desigualdade de Renda no Brasil, 2006 a 2012**: estimativa com dados do imposto de renda e pesquisas domiciliares. Ciência & Saúde Coletiva, v.2, n.4, Rio de Janeiro, abr. 2015.

MODIGLIANI, Franco; MILLER, Merton H. **Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction**. The American Economic Review. v. 53, nº 3. American Economic Association, jun. 1963, p. 433-443.

NEVES, Silvério das; VICECONTI, Paulo E.; AGUIAR, Francisco. **Curso Prático de Imposto de Renda**. Pessoa Jurídica e Tributos Conexos. CSLL, PIS, COFINS. 16 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2015.

PARETO, Vilfredo. **Os Economistas**: Manual de Economia Política. Tradução de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996 (Círculo do Livro Ltda).

PAIVA, José Wagner Moraes; LIMA, Álvaro Vieira. A influência da tributação e dos juros sobre o capital próprio na política de dividendos das companhias brasileiras. In: ENCONTRO BRASILEIRO DE FINANÇAS, 1, 2001, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: SBFin, 2001. Disponível em: <<https://www.revistas.uneb.br/index.php/financ/article/download/3844/2447>>. Acesso em: 15/04/2019.

PIKETTY, T. **Capital in the Twenty-First Century**. Translator: Arthur Goldhammer. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 634. Disponível em: <<https://dowbor.org/blog/wp-content/uploads/2014/06/14Thomas-Piketty.pdf>>. Acesso em: 23/06/2019, às 14:00.

PORTEBA, James M. **Dividends, Capital Gains, and the Corporate Veil**: Evidence from Britain, Canada, and the United States. Departamento of Economics, M.I.T, 1989. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/nber\\_w2975.pdf?abstractid=467570&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/nber_w2975.pdf?abstractid=467570&mirid=1)>. Acesso em: 03/02/2020, às 15:27.

RAMSEY, F. P. **A contribution to the theory of taxation**. The Economic Journal, London, Macmillan, v. 37, n. 1, Mar 1927, p. 47-61.

ROBERT, Bruno. **Dividendo Mínimo Obrigatório na S/A**: apuração, declaração e pagamento. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiros e de Capital**: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

<[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO\\_Joao\\_Victor\\_Guedes\\_Santos\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20032013-140006/publico/DISSERTACAO_Joao_Victor_Guedes_Santos_Integral.pdf)>.

Acesso em: 05/04/2019, às 17:17..

SMITH JUNIOR, Lawrence C.; SMITH, L. Murphy; GRUBEN, William C. **A Multinational Analysis of Tax Rates and Economic Activity**.

Louisiana Tech University and Texas A&M University, 2010. Disponível em:

<[https://www.researchgate.net/profile/Murphy\\_Smith/publication/228293582\\_A\\_Multinational\\_Analysis\\_of\\_Tax\\_Rates\\_and\\_Economic\\_Activity/links/5aa0277a0f7e9badd9a0aaca/A-Multinational-Analysis-of-Tax-Rates-and-Economic-Activity.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Murphy_Smith/publication/228293582_A_Multinational_Analysis_of_Tax_Rates_and_Economic_Activity/links/5aa0277a0f7e9badd9a0aaca/A-Multinational-Analysis-of-Tax-Rates-and-Economic-Activity.pdf)>. Acesso em: 12/12/2020, às 15:34.

SOARES, Sergei et al. **O potencial distributivo do imposto de renda pessoa física (IRPF)**. Texto para Discussão 1433. Rio de Janeiro: IPEA, 2009. Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/TDs/td\\_1433.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/TDs/td_1433.pdf)>.

Acesso em: 06/02/2020, às 05:45.

SORENSEN, Peter Birch. **Dual Income Taxation: Why and How?** CESifo Working Paper Series nº 1551. Denmark: University Copenhagen – Department of Economics; CESifo (Center for Economic Studies and Ifo Institute), 2005.

Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=833027>>. Acesso em:

12/12/2020, às 19:01.

STERN, N. H. On The Specification of Models of Optimum Income Taxation.

**Journal of Public Economics**, Oxford, England, v. 6 , p. 123-162, 1976. Disponível em:

<<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.561.4527&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em: 09/09/2019, às 20:53.

STIGLITZ, Joseph E. **La Economía del Sector Público**. Tradução Esther Rabasco e Luis Toharia. Barcelona: Antoni Bosch Editor, S.A, 2000.

STRÖHER, Jéferson Rodrigo. **Análise da Política de Dividendos**: uma aplicação de regressão quantílica. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Rio Grande do Sul, São Leopoldo, 2015. Disponível em:

<<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3853/J%20Rodrigo%20Str%20her.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29/08/2019, às 19:36.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Teoria Geral e Direito Societário. v. 1. São Paulo: Saraivajur, 2018.

TORRES, R. L. A Legitimação da capacidade contributiva e dos direitos fundamentais do contribuinte. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário**: Homenagem a Alcides Jorge Costa, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

VIANA JUNIOR, Dante Baiardo Cavalcante et. al. **A Influência da Política de Dividendos sobre o Valor de Mercado**: Evidências em Empresas Brasileiras. In: Contabilidade, Gestão e Governança, Brasília, v. 20, n. 2, p. 195-194, mai/ago, 2017.

WILKINSON, Brett R.; CAHAN, Steven F.; JONES, Geoff; **Tax Strategies and Dividend Imputation**: The Effect of Foreign and Domestic Ownership on Average Effective Tax Rates. North New Zealand: Massey University, Palmerston, Department of Accountancy and Business Law, 2000. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=242778](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=242778)>. Acesso em: 19/02/2020, às 12:02.

WOLFFENBÜTTEL, A. O que é? Índice de Gini. IPEA. Revista Desafios do Desenvolvimento. 2004. Ano 1. Edição 4 – 1/11/2004. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2048:catid=28](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28)>. Acesso em: 02/02/2020, às 7:49.

ZAGONEL, Timóteo. Política de Dividendos, Tributação e Governança Corporativa no Brasil. 2018. Scielo em perspectiva: Humanas. RAUSP Management Journal, v. 53, n. 3, São Paulo, jul/set. 2018. Disponível em: <<https://humanas.blog.scielo.org/blog/2018/12/03/politica-de-dividendos-tributacao-e-governanca-corporativa-no-brasil/>>. Acesso em: 11/03/2019, às 15:58.

ZANON; André Ricardo Moncaio; ARAÚJO, Clésio Gomes de; NUNES, André. **A Influência da Política de Dividendos no Valor de Mercado das Empresas Brasileiras**. In: Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade, v. 7, n. 3, p. 326-339, set./dez., 2017. Salvador: UNEB, 2017.

# TRIBUTAÇÃO E MEIO AMBIENTE A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Jussara Lopes da Silva<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A questão ambiental vem se mostrando como um dos principais problemas a serem enfrentados pela humanidade, principalmente porque há um certo paradoxo entre a conciliação da conservação dos recursos naturais e o desenvolvimento econômico, ou seja, manter um crescimento econômico positivo com qualidade de vida. A partir daí, surge os primeiros conceitos de desenvolvimento sustentável como tentativa de equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico.

Ao longo dos anos, as gerações de diversos países usufruíram dos recursos naturais como se eles fossem inesgotáveis, e no Brasil não foi diferente. Os problemas ambientais brasileiros, vividos mais gravemente de meados do século XX até os dias atuais, são sobras da visão equivocada de desenvolvimento perpetrada pelas gerações passadas e que, talvez, não dispunham de mecanismos para dimensionar a situação hoje suportada pelas presentes gerações.<sup>2</sup>

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 170 que a ordem econômica tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub)

<sup>2</sup> NUNES, Cleucio Santos. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 27.



iniciativa, observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e a livre concorrência. A mesma Constituição prevê ainda no seu art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo um dever de todos protegê-lo.

Conciliar esses dois preceitos constitucionais não é uma tarefa fácil. Isso porque no atual modelo, a busca infinita pelo maior lucro possível leva os grandes empresários à utilização dos recursos naturais como se fossem inesgotáveis. Por outro lado, a máquina pública depende dos tributos para a sua sobrevivência, e para isso depende das atividades econômicas, pois quanto mais atividades são realizadas, mais tributos são recolhidos. Nesse ponto que a extrafiscalidade entra como um instrumento de políticas públicas, por parte do Estado, como forma de garantir um meio ambiente equilibrado.

Foi a partir da percepção de que os recursos naturais exigem um cuidado especial que o direito ambiental se fortaleceu, principalmente a partir dos grandes fóruns, encontros e acordos, destaca-se aqui a Conferência de Estocolmo em 1972<sup>3</sup> e a Rio-92<sup>4</sup>, envolvendo os países que sofriam com a poluição, escassez de recursos ambientais e aquecimento global. Com o fortalecimento do direito ambiental surgiu a ideia de desenvolvimento sustentável, e nesse aspecto, direito tributário, direito ambiental e desenvolvimento sustentável se entrelaçaram.

<sup>3</sup> A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada de 5 a 16 de junho de 1972 em Estocolmo (Suécia), foi considerada por alguns doutrinadores como marco histórico da preocupação do homem em elaborar, por meio do direito internacional, restrições à exploração da natureza. O evento foi um marco e sua Declaração final contém 19 princípios que representam um Manifesto Ambiental para nossos tempos. Ao abordar a necessidade de “inspirar e guiar os povos do mundo para a preservação e a melhoria do ambiente humano”, o Manifesto estabeleceu as bases para a nova agenda ambiental do Sistema das Nações Unidas. NUNES, Cleucio Santos. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005.p. 21.

<sup>4</sup> A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), realizada em junho de 1992 no Rio de Janeiro, nessa reunião — que ficou conhecida como Rio-92, Eco-92 ou Cúpula da Terra —, que aconteceu 20 anos depois da primeira conferência do tipo em Estocolmo, Suécia, os países reconheceram o conceito de desenvolvimento sustentável e começaram a moldar ações com o objetivo de proteger o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavelospaises.aspx>> Acesso em: 17 de março de 2019.

O direito tributário se relaciona com o meio ambiente principalmente com sua função extrafiscal, pois concede isenções e exige tributos buscando incentivar a preservação ambiental ou cobra um valor como contrapartida daquele que explora uma atividade econômica agressora ao meio ambiente.

Além disso, a extrafiscalidade é um meio pelo qual se busca a proteção ambiental, a fim de demonstrar que a tributação assume papel importante, quando utilizada para efetivar direitos e garantias fundamentais, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado que, contemporaneamente, passa a ser de extrema necessidade para manutenção de qualquer espécie de vida.

Dessa forma pretende-se demonstrar, principalmente a relação entre o Direito Tributário e o Meio Ambiente, mais especificamente, a importância dos tributos e incentivos fiscais na preservação, com foco no desenvolvimento sustentável para garantir uma qualidade de vida hoje e para as futuras gerações, demonstrando a necessidade de gerenciamento de riscos e de mecanismos que contribuam para a proteção do meio ambiente, visto que os problemas ambientais possuem alcances globais.

Assim, o presente trabalho tem a finalidade de analisar a extrafiscalidade tributária, demonstrando o quanto o tributo pode ser eficaz quando utilizado como instrumento jurídico de proteção ambiental em equilíbrio com o desenvolvimento econômico sustentável.

## **2 O DIREITO AMBIENTAL E SEUS PRINCÍPIOS ORIENTADORES**

Inicialmente deve-se propor uma definição à expressão “meio ambiente” não é uma tarefa simples, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, inciso I, definiu meio ambiente como “o conjunto de condições, leis influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Não se pode esquecer que a conceituação jurídica dos institutos é fundamental para o Direito, principalmente no que se refere a garantia de uma

adequada segurança jurídica aos cidadãos concernente a relações que estes estabelecem, mesmo que a precisão absoluta na fixação desses conceitos nem sempre seja alcançada.<sup>5</sup>

Importante destacar que a humanidade vinha agindo como se os recursos naturais fossem eternos, elevando o grau de destruição ambiental, além disso faltava compromisso por parte da comunidade internacional, no que diz respeito ao meio ambiente ser prioridade nas suas gestões.

Foi a partir da Conferência de Estocolmo realizada em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, que questões como equilíbrio ambiental passou a fazer mais parte da agenda política internacional.

Além disso, essa conferência foi considerada por alguns especialistas como ponto de partida para a conscientização ecológica, originou a declaração com os princípios de Direito Ambiental, dentre os quais o da precaução e o do desenvolvimento sustentável. Duas décadas após a Conferência de Estocolmo, ocorreu no Rio de Janeiro o maior evento até então realizado pela Organização das Nações Unidas, a Rio-92.

Durante a Rio-92 foram estabelecidas a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, a Convenção sobre Diversidade Biológica, a Declaração de Princípios sobre Florestas, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21. Tratou-se, portanto, de um ponto de inflexão na discussão internacional de um conceito anteriormente proposto pelo Relatório Bruntland de 1987-88 (conhecido como “Nosso futuro comum”) e finalmente consolidado durante a Rio-92: o desenvolvimento sustentável.

Diante de todas as explanações, pode-se dizer, com isso, que o meio ambiente deve ser entendido como um patrimônio comum imprescindível para à sobrevivência do planeta, e, como ressalta a própria CF/88 em seu artigo 225, como bem de uso comum, abrangendo assim todos os processos físicos,

---

<sup>5</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.269.

químicos e biológicos que permitem hoje e que constituem pressuposto para que se permita amanhã a sobrevivência da espécie humana.

## **2.1 Educação ambiental**

A discussão sobre a Educação Ambiental vem se destacando ao longo do tempo. O conceito a ela atribuído é de extrema importância, pois tem relação forte entre o homem e meio ambiente. Quando se fala em meio ambiente, leva-se em conta a sustentabilidade, ou seja, um ambiente sustentável é um processo contínuo, que se deve fazer todos os dias. É sempre procurar informar aos cidadãos sobre a importância que tem a preservação a respeito da natureza.

De acordo com a Primeira Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, realizada em 1977 em Tbilisi, Georgia (ex URSS) a educação ambiental é considerada um processo permanente, no qual os indivíduos e a comunidade tomam consciência do meio ambiente e adquirem os conhecimentos, os valores, as habilidades, as experiências e a determinação que os tomam aptos a agir individual e coletivamente para resolver problemas ambientais presentes e futuros.

Foi definida como uma dimensão dada ao conteúdo e à prática da educação, orientada para a resolução dos problemas concretos do meio ambiente através de enfoques interdisciplinares e de uma participação ativa e responsável de cada indivíduo e da coletividade. Essa definição é adotada no Brasil e pela maioria dos países membros da Organização das Nações Unidas-ONU.

A Educação Ambiental, se caracteriza por incorporar as dimensões sociais, políticas, econômicas, culturais, ecológicas e éticas, o que significa que ao tratar de qualquer problema ambiental, deve-se considerar todas as dimensões.

Além disso, é a condição básica para alterar um quadro crítico, perturbador e desordenado, recheado de crescente degradação socioambiental, mas que só ela não é suficiente para tanto, ou seja, é importante no contexto

sócio cultural, a mediação entre a relação sociedade x natureza, buscando construir uma sociedade sustentável que privilegie a racionalidade e o saber socioambiental.

Duas atividades estão preconizadas pela Constituição Federal de 1988 a promoção da educação ambiental e promoção da conscientização pública. “Promover a educação em todos os níveis de ensino” é inserir a transmissão dos conhecimentos sobre meio ambiente no ensino escolarizado. A noção de níveis de ensino é fornecida pela legislação infraconstitucional<sup>6</sup>: educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e educação superior.<sup>7</sup>

A Lei 9.075/1999 dispôs sobre a educação ambiental e instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. Entre seus princípios básicos está a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade. Como um dos objetivos da lei está o incentivo à participação individual e coletiva.<sup>8</sup>

Assim, a Educação Ambiental deve ser abordada nos diversos aspectos e espaços promovendo a percepção do educando como cidadão. A abordagem não pode ainda ser vista apenas como a transmissão de conhecimento na área científica e mera conservação da natureza, é preciso levar em conta aspectos políticos, socioeconômicos, e culturais para que realmente possa ser percebida como Educação Ambiental.

## 2.2 Meio ambiente e Constituição Federal

As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção ambiental. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e

<sup>6</sup> BRASIL, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (**Lei 9.394, de 20.12.1996**).

<sup>7</sup> “Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. BRASIL, **Constituição Federal de 1988**, art. 225, § 1º, VI.

<sup>8</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2014. p.174

pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal (revogado pela lei 12.651/2012), e os Códigos de Saúde Pública, de Águas e de Pesca<sup>9</sup>.

A Constituição de 1988 traz no seu art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, meio ambiente saudável, assim com o dever de todos em protegê-lo, tratando-se de um direito subjetivo e direito de titularidade coletiva, ou seja é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.

Por isso o direito ao meio ambiente entra numa categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.

A Locução “todos têm direito” presente no art. 5º, LXXIII, da CRFB/88 cria um direito subjetivo, oponível erga omnes, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental.

A Constituição de, a 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre meio ambiente, inserido no título da “Ordem Social” (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

Após a entrada em vigência da Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem. Assim é porque o bem jurídico ambiente é complexo. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.49.

<sup>10</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 4ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p 46.

## 2.3 Princípios ambientais

“Princípio” é, aqui, utilizado como alicerce ou fundamento do direito, são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. São padrões juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na ideia de direito.<sup>11</sup>

Alguns princípios aqui expostos têm apoio em declarações internacionais, o que, cresce a potencialidade de seus princípios tornarem-se normas costumeiras, quando não se transformarem em normas jurídicas oriundas de convenções. Uns princípios serão constitutivos do próprio Direito Ambiental e outros princípios serão instrumentais, destinando-se estes a viabilizar os princípios constitutivos. Os princípios aqui abordados estão formando e orientando a geração e a implementação do Direito Ambiental.

### *2.3.1 Princípio do poluidor pagador*

O uso dos recursos naturais pode ser gratuito, como pode ser pago. A raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas, podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais.

A valorização econômica dos recursos naturais não pode ser admitida para excluir faixas da população de baixa renda.

No Brasil a Política Nacional do Meio ambiente <sup>12</sup> visa “à imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” e “à imposição ao poluidor e ao predador” da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.” Demais disso, um dos seus objetivos específicos é a obrigação de o usuário contribuir pela utilização dos recursos ambientais com fins econômicos.

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p.50-55.

<sup>12</sup> BRASIL, Lei nº 6.938, de 31.8.1981, art.4º, VII.

O Decreto n. 4.297/02, regulamentando o art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.938/81, estabelece critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE e faz referência direta ao princípio do usuário-pagador em seu art. 5º ao dispor que “o ZEE orientar-se-á pela Política Nacional do Meio Ambiente, [...] e obedecerá aos princípios da função socioambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da participação informada, do acesso equitativo e da integração”.

Trata-se, na verdade, da tentativa de impor ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar o dano causado. Está presente na Declaração do Rio, de 1992.

Busca-se compensar a degradação (chamada por alguns doutrinadores de “externalidades negativas”) haja vista o dano ser coletivo e o lucro recebido pelo produtor privado. É uma forma de compensar essa capitalização do lucro e a socialização do dano, assim como o poluidor deve arcar com todos os ônus de seus atos, com o custo da produção.

O fundamento do princípio, portanto, é afastar o ônus do custo econômico de toda a coletividade e repassá-lo ao particular que, de alguma forma, retira proveito do dano e das implicações que o meio ambiente sofrerá com o seu empreendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de acolher o uso dos princípios como fundamento das decisões que importem na defesa do meio ambiente, pois o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais e infraconstitucionais, está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas, bem como de pagar quantia, prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se acumulam, se for o caso.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Superior Tribunal de Justiça-STJ. REsp 605.323, Relator Ministro José Delgado, j. 18-8-2005.



Em razão da limitação dos recursos naturais, entende-se que o mercado deve suportar o encargo, principalmente à custa de quem auferir mais lucros com a exploração da natureza.

Por fim, merece registro o fato de esse princípio não tolerar a poluição, nem compensar a produção dos danos sofridos, seja qual for sua ordem, mas, sim, visar, acima de tudo, evitá-los. A finalidade do princípio do poluidor-pagador é a de impedir riscos e responsabilizar o custo ambiental coletivo, em nome da privatização dos lucros advindos da exploração de alguma atividade que importe degradação.

Aqui, deve-se fazer uma ressalva para abordar o princípio do usuário-pagador. Apesar de ser complementar ao princípio do poluidor-pagador, o diferencia na medida em que atinge o usuário-consumidor, pois esta paga “por um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público competente, como decorrência de um ato administrativo legal”, não tendo conotação penal.<sup>14</sup>

Dessa forma, diante dessas variáveis, em suma dois desdobramentos do princípio do poluidor-pagador despontam como alternativas a serem adotadas, conforme as características locais de cada mercado. Trata-se do “compartilhamento dos ônus sociais das perdas do meio ambiente pelo processo econômico exploratório e o uso do princípio do poluidor-pagador como instrumento de orientação de políticas públicas ambientais, redutoras dos danos ecológicos.”<sup>15</sup>

### *2.3.2 Princípios da precaução e da prevenção*

Os princípios são hauridos do ordenamento jurídico em vigor. Neste estudo, aqueles que estão sendo analisados encontram-se todos positivados em diversos diplomas legais, principalmente na Declarações Internacionais, seja na de Estocolmo-72, seja na do Rio-92, Constituição Federal de 1988, na Lei da

<sup>14</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 774.

<sup>15</sup> DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3ª ed. Saraiva, 2008. p.160-165.

Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), nas Constituições Estaduais.

O princípio da prevenção é aquele em que se constata, previamente, a dificuldade ou a impossibilidade da reparação ambiental, ou seja, consumado o dano ambiental, sua reparação é sempre incerta ou excessivamente onerosa.

A razão maior desse princípio é a necessidade da cessação imediata de algumas atividades, potencialmente poluidoras, em razão dos resultados danosos para o meio ambiente. Essa possibilidade do resultado é o que caracteriza o princípio da prevenção<sup>16</sup>.

O princípio da precaução aplica-se àqueles casos em que o perigo é abstrato, de um estado de perigo em potencial, onde existem evidências que levem a considerar uma determinada atividade perigosa<sup>17</sup>. Ou seja, consiste em evitar que medidas de proteção sejam adiadas em razão da incerteza que circunda os eventuais danos ambientais<sup>18</sup>.

Pode-se considerar, portanto, que a prevenção atua no sentido de inibir o risco de dano em potencial (atividades sabidamente perigosas), enquanto a precaução atua para inibir o risco de perigo potencial (ou seja, o dano em abstrato).<sup>19</sup>

Quando se fala em processos e procedimentos preventivos das políticas públicas, na tomada de decisões referentes ao meio ambiente, mostra-se clara a presença do princípio da precaução, pois sua adoção se impõe por meio de medidas de fomento, ainda que o evento não seja provável nem previsível, bastando para tanto que haja incerteza quanto à verificação do risco, não precisando que seja conhecido, sequer cognoscível.

<sup>16</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental, 1996, v. 2, p. 61, abr./jun.

<sup>17</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 22.

<sup>18</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 41.

<sup>19</sup> HAMMERSCHMIDT, Denise. **O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Ano 8, n. 31, p. 147, jul./set. 2003.

O princípio da precaução apresenta um resultado mais providente do que o da prevenção, haja vista a aplicação daquele ocorrer em momento anterior ao conhecimento das consequências do dano ambiental, enquanto este se dá em uma fase posterior, quando o risco se converte em dano. Mais arriscado, portanto.

No princípio da prevenção já existem elementos seguros para afirmar se a atividade é efetivamente perigosa, não se podendo mais falar, nesta fase, de um perigo em abstrato, visto que deixou de ser potencial para ser real e atual. Inclusive, há manifestação jurisprudencial dando conta da diferença que cerca esses princípios.

É de se mencionar o julgado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde os ínlitos julgadores entenderam estar presente no próprio art. 225, CF/88 o princípio da Prevenção, pois é dever de todos a proteção ao meio ambiente, ou seja, percebendo o perigo de dano ambiental, deve se cessar aquela atividade danosa.<sup>20</sup>

### *2.3.3 Princípio do desenvolvimento sustentável*

O princípio do desenvolvimento sustentável contempla as dimensões humana, física, econômica, política, cultural e social em harmonia com a proteção ambiental. Logo, como requisito indispensável para tal desenvolvimento, todos devem cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.

O desenvolvimento sustentável é aquele que busca atender aos anseios do presente, tentando não comprometer a capacidade e o meio ambiente das gerações futuras. Não se trata de um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos

---

<sup>20</sup> TRF 1a Região, Agl 200301000096950/DF, Relator Desembargador Federal Antônio de Souza Prudente, j. 6-12-2004.

investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras.<sup>21</sup>

As diretrizes de um desenvolvimento sustentável refletem a necessidade de conservação do meio ambiente, observados os princípios científicos e as leis naturais que regem a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas, a necessidade de compatibilização das estratégias de desenvolvimento com a proteção do meio ambiente, a adoção de medidas de prevenção de danos e de situações de riscos ambientais e a cooperação internacional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, quando analisou o princípio do desenvolvimento sustentável, a constitucionalidade deste termo, além de no caso de suposta concorrência, deve-se manter na linha da preservação ambiental através do desenvolvimento econômico sustentável.<sup>22</sup>

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça também se manifestou, ao decidir que os princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, previstos no art. 225, da Constituição da República, devem orientar a interpretação das leis, não apenas no Direito Ambiental, como também no Direito Administrativo e Direito Penal, a fim de evitar primordialmente o dano.<sup>23</sup>

### *2.3.4 Princípio do equilíbrio*

Esse princípio tem como característica básica a ponderação de valores quando da prática de algum evento que possa repercutir na esfera ambiental.

Trata-se da necessidade de se analisar quais os prejuízos e impactos, e ao contrário, quais os benefícios e ganhos que um empreendimento poderá acarretar ao meio ambiente<sup>24</sup>. Isso importa dizer que se tem de levar em conta todas as condições ambientais, no sentido legal do termo, como as influências e

<sup>21</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1988, p. 9.

<sup>22</sup> ADI-MC 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1o-9-2005, Pleno, DJ, 3-2-2006

<sup>23</sup> AgRg no REsp 1.418.795-SC, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, j. 18-6-2014, DJe, 7-8-2014.

<sup>24</sup> A Resolução n. 369/2007, do CONAMA, trata dos casos de baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP.

interações de ordem física, química e biológica, que permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas (art. 3º da Lei n. 6.938/81).

Esse equilíbrio, está atrelado ao desenvolvimento econômico e seus impactos ambientais. Poder-se-ia dizer, inclusive, que o princípio guarda estreita relação com o desenvolvimento sustentável.<sup>25</sup>

Para fins didáticos basta saber que o princípio do equilíbrio representa a ponderação, a mensuração razoável dos efeitos da prática de qualquer ato que intervenha no meio ambiente, respeitando a manutenção das diversas ordens que compõem um ecossistema.

A legislação também faz menção ao equilíbrio enquanto princípio ambiental, e um elucidativo julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>26</sup> manteve suspensa atividade que afetava a qualidade do meio ambiente, para garantir a preservação da qualidade do meio ambiente, do equilíbrio ecológico, preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.

### 3 O DIREITO TRIBUTÁRIO E O MEIO AMBIENTE

A tributação é o instrumento de arrecadação de recursos para as despesas públicas do Estado. Pode-se considerar que esta é a função primordial dos tributos, a função fiscal.

Como é sabido, além do efeito fiscal inerente a cada espécie de tributo, algumas produzem os chamados efeitos extrafiscais, que visam produzir resultados específicos no âmbito da incidência do tributo que não seja apenas a simples arrecadação fiscal.

São exemplos de efeitos extrafiscais o controle do mercado interno ou externo, valorização de determinado produto, fomentação da economia

<sup>25</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.37; SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual Direito Ambiental**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pg.46.

<sup>26</sup> TRF 1ª Região, Agl 200301000096950/DF, Relator Desembargador Federal Antônio de Souza Prudente, j. 6-12-2004.

nacional, circulação de determinado bem ou serviço. No decorrer das últimas décadas, tem crescido no ordenamento jurídico brasileiro a incidência dos chamados tributos ambientais, tributos que são criados ou moldados para a proteção do meio ambiente, por ter, em sua previsão legal, a aplicação de isenções ou reduções de alíquotas para os contribuintes que desenvolvem práticas ambientalmente corretas.

O direito ao meio ambiente equilibrado, considerado como direito difuso, recebe especial atenção na Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 225. Assim, torna-se imperioso analisar as implicações dos mandamentos constitucionais acerca da proteção ambiental e seus desdobramentos, especialmente no âmbito do direito tributário, analisando-o como ferramenta jurídica e socioeconômica de tutela direitos, notadamente através da extrafiscalidade voltada à preservação ambiental.

### **3.1 Dos princípios constitucionais tributários**

A Constituição é o fundamento de todo nosso direito público, notadamente de nosso direito tributário. De fato, no Brasil, por força de uma série de particularidades, as normas tributárias são por assim dizer, o corolário dos princípios fundamentais consagrados na Lei Maior.

Com alicerce nos ensinamentos de Roque Carrazza, tem-se que as normas veiculadas na Constituição Federal não apresentam, todas elas, a mesma importância. Assim o é porque, enquanto algumas delas trazem apenas regras, outras veiculam legítimos princípios, os quais, com elevado nível de abstração, funcionam como nortes da ordem jurídica.

Lembrando que certos princípios – a exemplo da separação de poderes, direito ao devido processo legal, direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, do artigo 5º da Constituição, e a forma federativa estatal – permanecem como grandes diretrizes das quais derivam os limites ao poder de tributar, expressamente contidos na Carta.

Há também princípios implícitos que, doutrinária e jurisprudencialmente indicados, não são propriamente limitativos daquele poder, – é o caso da supremacia do interesse público sobre o privado, da economicidade, da praticidade, entre outros – embora desempenhem a tarefa de equilibrar e balancear as limitações. Outros princípios implícitos ainda poderiam ser incluídos entre estes, como a proibição de excesso na administração e na cobrança tributária e a publicidade, legitimidade e moralidade dos atos administrativos por meio dos quais tal cobrança é efetuada.

Percebe-se, pois, que os princípios constitucionais tributários, – sejam eles implícitos ou explícitos – assim como aqueles princípios os quais, ainda que não ostentem natureza tipicamente fiscal, acabam por direcionar o emprego dos primeiros, orientam toda a legislação tributária, de maneira que devem ser observados mesmo na edição e aplicação de regramentos infralegais. Pelo mesmo motivo, não se pode prescindir de sua utilização tanto no planejamento de políticas fiscais quanto nas relações entre o Fisco e os contribuintes.

Assim é que postulados como o da legalidade, da igualdade, da anterioridade da norma tributária, da capacidade contributiva e da vedação ao uso de tributos com efeito confiscatório devem necessariamente ser acatados quando da elaboração daquelas políticas e concretização destas relações.

Noutras palavras, é defeso ao Poder Público negligenciar a aplicação de tais diretrizes não apenas no que respeita ao conteúdo das normas infraconstitucionais e à solução de demandas judiciais e administrativas, mas também ao levar a cabo suas políticas fiscais e ao relacionar-se, devidamente representado pelas autoridades e servidores fazendários, com os sujeitos passivos da obrigação tributária.

### **3.2 Do tributo e suas classificações**

Sabe-se que, em princípio, não é função da lei conceituar. A lei deve conter uma regra de comportamento. Entretanto, em face de controvérsias, às vezes deve a lei estabelecer conceitos. Isto aconteceu com o conceito de tributo,

que é atualmente, no Brasil, legalmente determinado. O legislador, afastando as divergências doutrinárias, conceituou no art.3 do CTN que “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Outras acepções do vocábulo tributo também existem, quais sejam: a) tributo como quantia em dinheiro; b) como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo; c) como direito subjetivo do qual é titular o sujeito ativo; d) como sinônimo de relação jurídica tributária; e) como norma jurídica tributária; e f) como norma, fato e relação jurídica<sup>27</sup>.

O poder advém diretamente do exercício da soberania estatal, que é atividade típica do Estado, assim como a diplomacia, a segurança, a justiça, entre outros.

Apesar do poder de tributar ser ínsito à soberania estatal, cumpre observar que parte da doutrina acredita que a relação tributária muito mais que relação de poder, é uma relação jurídica, com direitos e obrigações de ambas as partes. Enquanto a Administração tem o poder-dever de fiscalizar e arrecadar tributos, eis que a atividade é plenamente vinculada, o administrado tem um conjunto de princípios e normas que lhe protegem contra uma tributação incomensurável que se denomina de Estatuto do Contribuinte.

Com isso, nota-se que o Direito Tributário cuida não só do poder estatal de tributação, mas de regras de limitação a este poder, a fim de ordenar a relação jurídica fisco-contribuinte.

Entretanto, compete ressaltar que existem autores que consideram a relação de Direito Tributário como relação de poder, pois corresponde a uma obrigação imposta unilateralmente pelo Estado sendo autor e beneficiário da norma, o que retiraria a bilateralidade da norma jurídica, porém, tal concepção remonta à época da fundação do Direito Tributário.

<sup>27</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Pg.555.



Entende-se que o Estado utiliza o seu poder para criar a lei, contudo, após a sua criação o Estado a ela se submete (princípio da legalidade estrita), estando em pé de igualdade com o contribuinte, dentro da relação jurídica obrigacional.

Quem tem competência para tributar são apenas as pessoas de direito público dotadas de poder legislativo. O exercício do poder, da competência tributária, está umbilicalmente ligado ao poder de legislar sobre a matéria, visto que o poder tributário é exercido por lei, em face do princípio da legalidade que informa o Direito Tributário dentro de um Estado Democrático de Direito, conforme redação do art. 6º do CTN.

Temos em nosso sistema tributário, quatro espécies de tributos, a saber: os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria e as contribuições sociais. Estas últimas podem ser subdivididas em contribuições de intervenção no domínio econômico, contribuições do interesse de categorias profissionais ou econômicas e contribuições de seguridade social.<sup>28</sup>

Para quem considera tributo o empréstimo compulsório podemos dizer que em nosso sistema tributário temos, então cinco espécies, contando com as quatro citadas acima, sendo:

**Imposto** - Temos definição em lei. “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte” (CTN, art.16). Diz-se, por isso, que o imposto é uma exação não vinculada, isto é, independente de atividade estatal específica.

**Taxa** – De acordo com o estabelecido no art. 77 do CTN, é o tributo que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte.

---

<sup>28</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 65.

Contribuição de melhoria – É o tributo cuja obrigação tem como fato gerador a valorização de imóveis decorrentes de obra pública. Distingue-se do imposto porque depende de atividade estatal específica, e da taxa porque a atividade estatal de que depende é diversa.<sup>29</sup>

Contribuições sociais – São aquelas que a União Federal pode instituir com fundamentos nos arts. 149 e 195 da CF. Dividem-se em três subespécies, a saber: as do art. 149, que são contribuições de intervenção no domínio econômico (finalidade interventiva) e contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas (instituídas em favor de categorias profissionais ou econômicas), e as do art.195, que são as contribuições de seguridade social (vinculadas à finalidade dos recursos que geram).<sup>30</sup>

Empréstimos Compulsório - A CF/88, então vigente, no capítulo dedicado ao sistema tributário, estabelece que a União poderá instituir empréstimos compulsórios (a) para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência e (b) no caso de investimentos público de caráter urgente e de relevante interesse nacional. Neste último caso, a instituição do empréstimo há de respeitar o princípio da anterioridade.<sup>31</sup>

Do ponto de vista da ciência das finanças podem ser feitas diversas classificações para os tributos. Aqui, porém, faremos referência apenas àquelas de relevo no sistema tributário brasileiro.

Quanto à espécie, têm os tributos a classificação já acima estudada.

Quanto à competência impositiva, os tributos são: federais, estaduais e municipais.

Quanto à vinculação com a atividade estatal, os tributos são: (a) vinculados - taxas, as contribuições de melhoria e as contribuições sociais; (b) não vinculados – os impostos.

---

<sup>29</sup> *Idem*, p.66-68.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 69

<sup>31</sup> *Idem*, p. 71

Quanto à função, os tributos são fiscais, extrafiscais e parafiscais.<sup>32</sup>

### 3.3 Função fiscal e extrafiscal dos tributos

Embora se trate de matéria própria da ciência das finanças, não se pode deixar de fazer referência à função dos tributos. O objetivo do tributo sempre foi o de carrear recursos financeiros para o Estado. No mundo moderno, todavia, o tributo é largamente utilizado com o objetivo de interferir na economia privada, estimulando atividades, setores econômicos ou regiões, desestimulando o consumo de certos bens e produzindo, finalmente, os efeitos mais diversos na economia.

Aliás, registros existem da utilização do tributo, desde a Antiguidade, com finalidade de interferir nas atividades econômicas, mas os autores em geral apontam o uso do tributo com essa finalidade como um produto do moderno intervencionismo estatal. A esta função intervencionista do tributo dá-se o nome de função extrafiscal.<sup>33</sup>

No estágio atual das finanças públicas, dificilmente um tributo é utilizado apenas como instrumento de arrecadação. Pode ser a arrecadação o seu principal objetivo, mas não o único. Por outro lado, segundo lição prevalente na doutrina, também o tributo é utilizado como fonte de recursos destinados ao custeio de atividades que, em princípio, não são próprias do Estado, mas este desenvolve, por intermédio de entidades específicas, no mais das vezes com a forma de autarquia. É o caso, por exemplo, da previdência social, do sistema financeiro da habitação, da organização sindical, do programa de integração social, dentre outros.

Assim, tributo pode ter função fiscal, extrafiscal ou parafiscal. Na verdade, o que existe é uma preponderância de determinada finalidade, podendo o tributo possuir tranquilamente mais de uma função. Por exemplo, a função preponderante das contribuições especiais corporativas (art. 149, CRFB/88) é parafiscal, mas ninguém nega ter função fiscal relevante, eis que

---

<sup>32</sup> *Idem*, p. 123.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 125.

serve para dar recursos aos conselhos de fiscalização profissional (CREA, OAB, CRM, entre outros).

Fiscal é o tributo instituído com a sua função clássica de arrecadar para fazer face às despesas do Estado, ou seja, diz-se que é fiscal, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado. É próprio da atividade financeira que visa obter, gerir e despende recursos colimando a satisfação do bem comum.

Extrafiscal é uma finalidade da tributação moderna consistente em se utilizar o tributo como instrumento de intervenção na economia, para estimular ou desestimular atividades (*in casu*, extrafiscalidade proibitiva - ex.: forte tributação sobre bebida alcoólica, sobre tabaco, sobre artigos de luxo, entre outros), para estimular regiões (incentivos fiscais, isenção, remissão, anistia, entre outros). O tributo é extrafiscal quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, para buscar um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros. Então, o uso extrafiscal dos tributos tem por objetivo disciplinar, favorecer ou desestimular os contribuintes a realizar determinadas ações, por considerá-las convenientes ou nocivas ao interesse público.

Na função Parafiscal os tributos se destinam a sustentar atividades que, a princípio, não seriam do Estado, mas que este desenvolve por meio de entidades específicas. Salienta-se ainda que é parafiscal, quando o seu objetivo é a arrecadação de recursos para o custeio de atividades que, em princípio, não integram funções próprias do Estado, mas este as desenvolve através de entidades específicas. O dinheiro arrecadado vai para entidades outras que não o Estado (daí o nome “para”, ou seja, à margem), como INSS, OAB, CREA, entre outros.

Mesmo com a observância divergente de parte da doutrina, os tribunais pátrios e outra parte de doutrinadores entendem pela aplicabilidade do tributo extrafiscal quando os objetivos sejam alheios aos meramente arrecadatórios, ou seja, quando se pretenda prestigiar situações sociais, política e

economicamente valiosas. A utilização do imposto com caráter de extrafiscalidade é expediente largamente aceito na doutrina jurídica, nacional e internacional.

Depreende-se que, enquanto os impostos chamados fiscais destinam-se somente à obtenção de receitas para o gasto público, os impostos extrafiscais possuem fins diversos, para abranger os de política econômica ou social, entre outros.

A Constituição da República adotou a extrafiscalidade como recurso normal do procedimento tributário, sobretudo no que diz respeito à implementação de políticas públicas, ao permitir a exacerbação do ônus fiscal ou de suavizá-lo, em função dos objetivos pretendidos.

Constata-se que a complexidade dos fenômenos econômico-financeiros justifica que o Estado institua tributos com a finalidade de perseguir outros objetivos, diversos da mera obtenção de receita para custear suas atividades típicas, podendo, assim, interferir no direito de propriedade e/ou ao livre exercício de trabalho, profissão ou ofício, caracterizando-se, portanto, a finalidade extrafiscal do tributo.

Assim, a tributação extrafiscal atua no sentido de estimular ou desestimular condutas dos sujeitos passivos da relação jurídica tributária através da maior ou menor incidência do tributo sobre o objeto da intervenção. Por exemplo, o tributo maior que o normal para o cigarro justificar-se-ia pelo fato de que tributo incidindo mais pesadamente sobre esse produto torna seu preço maior e, portanto, desestimularia o seu consumo. Este é um resultado de política de saúde pública, buscado através do tributo.

Não há obrigatoriedade de adoção da conduta preferida pela lei, mas apenas se concedem vantagens ou desvantagem na incidência tributária quando ela é praticada: “Sendo a norma tributária indutora a um desincentivo,

então deve ela conformar-se à exigência de que seja oferecida ao contribuinte a possibilidade de deixar de adotar o comportamento agravado”.<sup>34</sup>

A extrafiscalidade acaba criando um gravame ou benefício anormal, que se não fosse a finalidade extrafiscal feriria a igualdade (e a capacidade contributiva). Ocorre que, para que a tributação extrafiscal seja efetiva, ou seja, cumpra com seu objetivo intervencionista, ela necessariamente precisa ser anormal a fim de induzir o comportamento pretendido pelo contribuinte. Por isso, o gravame que visa desestimular a conduta ou o benefício que pretenda estimulá-la serão exceções à incidência normal dos tributos. Tal conclusão decorre da lógica de que, se há incidência normal, não há qualquer convite ou obstáculo ao contribuinte, logo não há qualquer indução.

É de se lembrar que sempre haverá, em todo e qualquer tributo, algum efeito extrafiscal: “Cada imposto lançado, majorado ou minorado, traz consequências sociais e econômicas”<sup>35</sup>. Dito efeito, nos tributos fiscais podem não ser queridos ou mesmo previstos pela lei quando da sua instituição: “A indução a certo comportamento pode não ter sido desejada pelo legislador ou sequer prevista por ele. É o que ocorre quando um determinado ente tributante institui impostos excessivos, o que leva empreendimentos novos a se dirigirem para o território de outros entes tributantes”.<sup>36</sup> Muitas vezes é até impossível de prever o efeito extrafiscal, já que a norma tributária, quando concedida em abstrato, não consegue identificar totalmente em que situações irão incidir e que efeitos irão ter.

Pelo exposto, conclui-se que o tributo extrafiscal terá cumprido a sua função apenas pela sua existência. Isso ocorre porque já fez com que o contribuinte ponderasse entre as possíveis alternativas e fizesse sua escolha por outro comportamento influenciado pelo conhecimento do gravame maior que terá que enfrentar se optar pela alternativa indesejável. O mesmo ocorre quando o tributo extrafiscal for um benefício, que convidará o contribuinte ao

<sup>34</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras**. Rio de Janeiro; Forense, 2005. Pg.103.

<sup>35</sup> SILVEIRA, Delfim M. **Orçamento e Planificação**. Rio Grande do Sul; Sulina, 1960. p. 62.

<sup>36</sup> Prefácio de Alcides Jorge Costa na obra: SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 102.

comportamento desejado pelo simples fato de existir, influenciando o contribuinte no momento de decidir como agir.

### 3.4 Os limites da tutela ambiental pela via tributária

A respeito dos limites da tutela ambiental por via tributária, devemos dizer que os mesmos decorrem, de um lado e em geral, da própria função do direito tributário e, de outro lado e em especial, da existência de específicos limites ou constrangimentos à utilização ambiental quer dos tributos, quer dos benefícios fiscais.

Pois bem, quanto aos limites que os instrumentos tributários têm em sede da tutela do ambiente, é de começar por aludir às dificuldades que, por via de princípio, se colocam à utilização do direito tributário, e sobretudo do direito dos impostos, como instrumento ao serviço de outros senhores que não o da obtenção de receitas para a cobertura das despesas públicas. Ou, por outras palavras, os limites conaturais que se levantam à utilização do direito tributário, isto é, dos tributos e dos benefícios fiscais, para a prossecução de objetivos de natureza extrafiscal como é a tutela do ambiente<sup>37</sup>.

Entretanto, tratando-se de utilizar o instrumento tributário com a finalidade de obter resultados em sede da proteção do meio ambiente, ou seja, performances ambientais, ingressaremos no domínio da extrafiscalidade.

Daí que se imponham algumas considerações, que não podem deixar de ser muito gerais, sobre as importantes implicações que a utilização extrafiscal do direito tributário desencadeia, uma vez que, a utilização para a prossecução de objetivos extrafiscais do direito dos tributos, sobretudo do direito dos impostos, cria neste um particular setor do direito, designado por “direito econômico tributário”<sup>38</sup>, o qual não é, em rigor, verdadeiro direito tributário, já que o seu parâmetro constitucional de validade não pode reconduzir-se exclusivamente à chamada “constituição tributária”.

<sup>37</sup> BORRERO MORO, C. J. *La Tributación Ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 92 e ss.

<sup>38</sup> NABAIS, José Casalta. *Direito fiscal*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2006. Pg.88

Em primeiro lugar, toda a fiscalidade tem inerente uma certa dose de extrafiscalidade. Isto mesmo quando a extrafiscalidade esteve de todo ausente dos propósitos do legislador fiscal ao moldar a disciplina dos tributos. Com efeito e ao contrário do que se chegou a pensar no século XIX, os impostos, quaisquer que eles sejam, não são neutros do ponto de vista econômico e social.

Pois, mesmo que o legislador tenha se preocupado exclusivamente com a obtenção de receitas tributárias, com a obtenção de meios para fazer face às despesas públicas, ainda assim os tributos com destaque para os impostos não são assépticos face à realidade econômica e social que tributam e, por conseguinte, moldam.

Há, assim, uma “extrafiscalidade em sentido impróprio”, uma extrafiscalidade imanente, que acompanha as normas de direito tributário, sejam estas normas de tributação ou normas de não tributação, que se revela quer na presença de efeitos econômicos e sociais na generalidade de tais normas, quer no relevo que o legislador tributário frequentemente atribui às finalidades extrafiscais secundárias ou acessórias. Ora, é neste domínio das normas tributárias, em que o legislador tributário tem presente, embora em medida desigual, simultaneamente objetivos fiscais e objetivos extrafiscais.<sup>39</sup>

Em segundo lugar, a extrafiscalidade possui um carácter excepcional, devendo ser vista como uma exceção à regra da natureza fiscal dos tributos e das normas jurídicas que os disciplinam. O que, vale tanto para o domínio dos tributos extrafiscais como para o domínio dos benefícios fiscais. Um carácter excepcional que se revela, aliás, num duplo plano. De um lado, enquanto essas medidas extrafiscais integram medidas intervencionistas num estado fiscal, em que, pela sua própria natureza, a intervenção econômica e social do Estado constituirá sempre uma exceção face ao âmbito de não intervenção ou à autonomia econômica e social dos indivíduos e da sociedade.

Em terceiro lugar, é importante frisar que a extrafiscalidade, justamente porque se integra no direito econômico e não no direito tributário e, por

<sup>39</sup> ROSEMBUJ, Tulio. *Los Tributos y la Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Marcial Pons, 1995, pg.54.



consequente, se apresenta dominada por ideias tais como as de flexibilidade e seleção, não é, nem pode ser, objeto dos exigentes limites constitucionais próprios do direito tributário. Compreende-se, assim, que a sua disciplina não se pautar tanto pela constituição tributária, mas mais pela constituição econômica.

Assim a conduzindo, de um lado, a que a mesma escape, em larga medida, à reserva parlamentar decorrente do princípio da legalidade própria dos impostos, sendo com frequência deixada mesmo à ampla margem de liberdade da administração típica do direito econômico e, de outro, a que as medidas de intervenção econômico-social, em que a extrafiscalidade se concretiza, tenham por limites materiais os princípios da proibição do excesso, na medida em que restrinjam posições jus fundamentais dos particulares (sejam estes contribuintes, beneficiários ou terceiros, mormente concorrentes) ou afetem outros valores constitucionais, e da proibição do arbítrio, e não o princípio da igualdade fiscal a aferir com base na capacidade contributiva próprio do direito tributário.

Mas os limites da tutela ambiental por via tributária não se restringem somente aos aspectos da Extrafiscalidade. Na verdade, tais limites revelam-se também em sede de específicos instrumentos tributários de tutela do ambiente. O que ocorre na instrumentalização ambiental tanto no que tange à utilização de tributos como no concernente à concessão de benefícios fiscais<sup>40</sup>.

Contudo, os limites à utilização dos benefícios fiscais, mesmo com objetivos de proteção do meio ambiente, arrancam do seu próprio conceito e da distinção que é usual fazer entre eles que, não raro, desencadeia regimes jurídicos diferenciados. Pois bem, quanto ao seu conceito, devemos expender que os benefícios fiscais se enquadram numa noção mais ampla – a noção de desagravamentos fiscais – que integra: de um lado, as não sujeições tributárias (ou desagravamentos fiscais *stricto sensu*), cuja modalidade mais significativa é

---

<sup>40</sup> GOMES, N. Sá. Teoria geral dos benefícios fiscais. Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal. Lisboa, Almedina, 1991, pg. 135. Cf. LEITE DE CAMPOS, Diogo. Problemas fundamentais do direito tributário. Vislis: Lisboa, 1999, p. 89 e ss.

constituída pelas chamadas exclusões tributárias (que estão para as não sujeições tributárias como as isenções estão para os benefícios fiscais); de outro, os benefícios fiscais.

Além disso, compreende-se que os incentivos fiscais, que não raro assumem carácter seletivo ou mesmo altamente seletivo, tenham carácter temporário, bem como a liberdade do legislador, mormente para conceder uma margem de livre decisão à administração tributária, tenha necessariamente de ser maior do que aquela de que dispõe em sede dos benefícios fiscais estáticos.

Daí que estes últimos constituam benefícios fiscais dependentes de um ato de reconhecimento, seja este um ato de reconhecimento unilateral, um ato administrativo, como é tradicional, seja mesmo um contrato, caso em que temos benefícios fiscais dependentes de reconhecimento bilateral ou contratual, isto é, benefícios fiscais contratuais.

Por quanto, compreende-se que os benefícios fiscais, por constituírem despesas ou gastos fiscais se caracterizam por terem um carácter passivo, assumindo assim um especial melindre em sede do seu controle orçamental, venham, em consequência disso, bem como da necessidade imperiosa de introduzir maior equidade na tributação e de simplificar os atuais sistemas fiscais, a ser objeto de crescente preocupação no sentido de reduzir a sua percentagem face ao PIB e às receitas fiscais. Todavia, não obstante essa preocupação dos Estados, devemos dizer que têm sido os benefícios fiscais a via tributária de tutela do ambiente a que se tem revelado mais ativa, concretizando-se sobretudo em isenções fiscais.

### **3.5 Os tributos ambientais**

No que concerne aos tributos ambientais algumas indagações são importantes de serem feitas sobre os tipos de tributos que podem operar em sede de proteção do meio ambiente. O que implica, de um lado, separar os verdadeiros dos falsos tributos ambientais e, de outro lado, apurar, dentro dos verdadeiros tributos ambientais, qual a figura tributária que tenderá a operar,

isto é, se a figura do tributo unilateral ou imposto ou se, oposto, a do tributo bilateral ou taxa.

Inicialmente quanto aos verdadeiros e os falsos tributos ambientais, no que tange às finalidades dos tributos ambientais, ou melhor dos impostos ambientais, pode-se afirmar que atualmente a ideia de divisão em duas espécies, quais sejam: primeiro os impostos ambientais em sentido estrito, técnico ou próprio, que prosseguem uma finalidade extrafiscal incentivante, como são, por via de regra, os impostos que recaem sobre as unidades emissoras de poluição, os assim designados impostos sobre emissões, e por segundo, os impostos ambientais em sentido amplo, atécnico ou impróprio, como são em geral, os impostos sobre a produção ou o consumo de certos bens nocivos ao meio ambiente, em geral designados por impostos sobre produtos.<sup>41</sup>

Dessa forma, consideram-se verdadeiros tributos ambientais os primeiros, porque materializam de maneira direta ou imediata a política ecológica, não passando os segundos, cujo objetivo é, como o dos tributos fiscais em geral, o de captar ou arrecadar receitas, ainda que estas estejam consignada à realização da política ecológica, de falsos tributos ambientais.

Com efeito, o que caracteriza a natureza ambiental dos tributos é o objetivo ou finalidade extrafiscal ecológica primordial, traduzida na preservação e melhoria do meio ambiente, assumida pelo legislador ao criá-los e discipliná-los e não o destino ecológico das receitas proporcionadas por eles, pois esse destino situa-se a jusante das correspondentes relações tributárias, inserindo-se, em rigor, na política de realização de despesas e não na política de obtenção de receitas fiscais.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> NABAIS, J. Casalta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos, ob. cit., p. 266 . Cf. SOARES, Cláudia. O Imposto Ecológico: Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa Ambiente, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 285 e ss., Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental, tese de doutoramento apresentada na Universidade de Santiago de Compostela, 2002, p. 45 e ss. (51 e ss.). V. também UCKMAR, Victor La nuova dimensione del "tributo ambientale" e la sua compatibilità com l'ordinamento italiano, em HELENO TORRES (Org.), Direito Tributário Ambiental, ob. cit., p. 355 e ss.; e GARCÍA, Gloria Alarcón, Manual del Sistema Fiscal Español, ob. cit., p. 410 e ss.

<sup>42</sup> SOARES, Cláudia. **Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental**. ob. cit., p. 53. Refira-se que, por vezes, a distinção em causa assume justamente o sentido oposto ao do texto: assim SELICATO, P.

No que tange ao outro limite, o relativo à base material ou critério de medida do tributo, uma vez que, enquanto os verdadeiros tributos ambientais terão por base ou critério de medida o princípio do poluidor-pagador, os falsos tributos ambientais terão, como todos os tributos fiscais, por base ou critério de medida o princípio da capacidade contributiva. Uma vez que, como vamos ver em seguida, aquele princípio só muito remotamente tem a ver com o princípio da capacidade contributiva.

Por outro lado, no que se refere à natureza dos tributos ambientais, embora em abstrato nada impeça que tais tributos se apresentem quer como impostos, quer como taxas, contudo em concreto, sobretudo por exigências de ordem prática ou imperativos de praticabilidade jurídica, os tributos ecológicos estão, por via de regra, condenados a materializar-se em impostos.<sup>43</sup>

Os tributos ambientais em sentido próprio, justamente porque constituem tributos extrafiscais, em que está ausente uma predominante função coletora ou arrecadadora, não visando, por isso, em primeira linha obter receitas, proporcionam uma receita que, em princípio, diminui na razão inversa da eficácia desses instrumentos de política ambiental.

Daí que, em relação a tais tributos, não seja invocável a curva de Arthur Laffer, que veio demonstrar que o aumento das taxas ou alíquotas dos tributos, ou melhor dos impostos, conduz, verificadas que sejam certas circunstâncias ou a partir de determinado nível, não ao aumento das receitas totais, como constitui decorrência normal daquele aumento, mas sim à sua diminuição. Ou

---

**Capacità Contributiva e tassazione ambientale**, em HELENO TORRES (Org.), *Direito Tributário Ambiental*, ob. cit., p. 258 e s., distingue entre “tributos ambientais em sentido estrito”, que assumem os comportamentos poluentes como verdadeiros pressupostos de facto dos impostos, e os “tributos com função ambiental”, em que a tutela do ambiente se apresenta como uma finalidade extrafiscal secundária que acresce assim à função fiscal principal.

<sup>43</sup> Uma ideia que estamos em crer tem um alcance geral, estando por conseguinte presente em toda a extrafiscalidade, já que prosseguir objetivos extrafiscais através dos instrumentos tributários, concretizem-se estes em tributação (tributos ou impostos extrafiscais) ou em destributação (benefícios tributários ou fiscais), não se coaduna com a ideia de proporcionalidade subjacente à figura tributária das taxas, em que o estado e demais entes públicos exigiram ou dariam na medida ou proporção que os contribuintes fossem destinatários de uma contraprestação específica daqueles ou os beneficiários realizassem àqueles uma prestação equivalente ao benefício recebido. Sobre os problemas jurídicos da extrafiscalidade, v. NABAIS, J. Casalta. **Contratos Fiscais**, ob. cit., p. 148 e ss., e **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**, ob. cit., p. 627 e ss.

seja, vistas as coisas de um outro prisma, à diminuição da taxa ou alíquota de um imposto pode, verificadas que sejam certas condições, corresponder um aumento da receita proporcionada por esse imposto.

Depois, no que especificamente aos tributos ambientais diz respeito, devemos começar por dizer que, *prima facie*, os tributos bilaterais ou taxas se apresentam mais propícios à internalização dos custos externos, como prescreve o princípio do poluidor pagador, do que os tributos unilaterais ou impostos<sup>44</sup>. Pois a tal internalização é inerente uma ideia de causa que só a figura das taxas está em condições de exprimir através da sua aptidão para imputar, de modo direto e rigoroso, um gravame à responsabilidade pela produção de custos externos susceptíveis de ser individualizados.<sup>45</sup>

Todavia, embora teoricamente sejam tributos bilaterais ou taxas os tributos mais adequados à aplicação do princípio do poluidor-pagador, na prática há importantes obstáculos que impedem, e de maneira eficaz, que assim seja. É que a divisibilidade do benefício proporcionado pelo Estado e demais entes públicos, que permitiria apurar a grandeza do pagamento a realizar pelo poluidor pagador que dele se beneficia, tendo em conta justamente a proporção por ele auferido, nem sempre se verifica quando se está no domínio da proteção ou tutela do ambiente.

Por um lado, aponta-se a dificuldade comumente verificada em encontrar ou identificar o responsável pela poluição, o poluidor, uma vez que, pela própria natureza de muitos dos danos ambientais, a sua fonte apresenta-se particularmente difusa, sendo a mesmo fruto da interação causal de um elevado número de agentes.

---

<sup>44</sup> Isto, naturalmente, se na medida em que a proteção ou tutela do ambiente corra por esse princípio, pois não podemos ignorar que nem sempre esse princípio está em condições de moldar a solução própria de uma política consequente do ambiente. V. sobre esse princípio, entre outros, ARAGÃO, Maria Alexandra Sousa **O Princípio do Poluidor Pagador: Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente**, Coimbra: Coimbra Editora, 1997; SOARES, Cláudia. **O Imposto Ecológico: Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente**, ob. cit., p. 367 e ss., e **Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental**, ob. cit., p. 36 e ss.

<sup>45</sup> SOARES, Cláudia: **Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental**, tese de doutoramento apresentada na Universidade de Santiago de Compostela, 2002.

O que impossibilita, na prática, a divisibilidade desses custos ambientais pelos seus causadores, através de tributos bilaterais ou taxas, não restando, por conseguinte, outra alternativa para tais custos senão a de os distribuir pelos membros da comunidade, através de tributos unilaterais ou impostos a suportar por todos os contribuintes. E isto, naturalmente, quando os danos já foram causados, o que evidentemente não ocorre quando se trata de prevenir os mencionados danos, caso em que estamos perante típicos custos de prevenção.

Enfim, compreende-se que seja justamente o direito tributário ambiental um dos mais recentes domínios em que a pretendida divisão dicotômica dos tributos, que reconduziria estes a tributos unilaterais ou impostos ou a tributo bilaterais ou taxas, enfrenta as mais visíveis dificuldades. Ou seja, por outras palavras, em que os tributos ou contribuições especiais, que se não reconduzem aos impostos ou às taxas, parecem ter agora o seu autónomo campo de ação.

#### 4 INCENTIVOS FISCAIS AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Considerando a finalidade de um elemento que caracteriza o incentivo fiscal<sup>46</sup>, este estimulará ou desestimulará determinado comportamento. A tributação extrafiscal<sup>47</sup>, portanto, por meio dos tributos (oneração) ou dos incentivos (desoneração), com fins ambientais, ensejam uma reação no mercado e no comportamento social e, conseqüentemente, tendem a obter resultados em prol do meio ambiente.

<sup>46</sup> “Na expressão incentivo fiscal, a palavra incentivo tem o mesmo significado que tem na linguagem comum. Significa estímulo. E a palavra fiscal nessa expressão está a indicar o instrumento com o qual é concedido o incentivo ou estímulo. Incentivo fiscal é o estímulo concedido através de um instrumento cuja utilização caracteriza o que denominamos fisco, vale dizer, o tributo. O incentivo, ou estímulo, caracteriza-se pelo tratamento favorecido, diferenciado para melhor, em razão do atendimento da condição colocada para sua obtenção. [...] Ocorre que nem toda redução ou isenção de tributo deve ser considerada incentivo fiscal, porque este, repita-se, se caracteriza pela finalidade, que é estimular determinado comportamento. E existe, sim, isenção que é concedida, mas não como forma de estimular comportamento.” (MACHADO, Hugo de Brito. O regime jurídico dos incentivos fiscais. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 171-173).

<sup>47</sup> “Extrafiscalidade é o instrumento tributário utilizado com o objetivo principal não de arrecadar receitas para o erário, mas de ordenar a macroeconomia, às vezes até diminuindo o montante da arrecadação. Eis por que a consideramos instituição de Direito Econômico mais do que Direito Tributário.” (FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Direito econômico: teoria fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 144).

A doutrina tradicional exprime como conceito amplo de incentivo fiscal a não cobrança, por parte do Estado, de tributos a que estariam obrigados em face das leis gerais, tendo, assim, um efeito desagratório.<sup>48</sup>

Na classificação de Terence Trennepohl, são destacados dois momentos dos incentivos fiscais: na despesa e na receita. No primeiro têm-se as subvenções, os créditos públicos e os subsídios e, no segundo, as imunidades, as isenções, os diferimentos, as remissões e as anistias.<sup>49</sup>

É preciso destacar o fato de que incentivos fiscais sempre implicam renúncia de receita potencial <sup>50</sup>, devendo ser tecnicamente justificados, mesmo nos casos em que ainda não se iniciou a cobrança de tributos. Importante salientar também que quando o assunto é proteção ambiental, os incentivos fiscais devem ser analisados sob a perspectiva das contrapartidas de ações empresariais e/ou individuais que justifiquem sua concessão.<sup>51</sup>

Dessa forma, o Estado prioriza políticas econômicas que traga benefícios fiscais, aqui, as normas constitucionais que embasam a criação dos incentivos ecológicos, conferem ao legislador pátrio vasto campo para moldar a tributação de sorte a estimular esses comportamentos ambientalmente orientados.

Recordando as lições de Fonrouge<sup>52</sup>, depreende-se que o poder de tributar traz consigo o poder de isentar. Ao conceder a isenção, deve-se ter em conta razões de interesse geral, pois, do contrário, estará atuando contra a

<sup>48</sup> MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito econômico**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 589. 11.

<sup>49</sup> TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos fiscais no direito ambiental: para uma matriz energética limpa e o caso do etanol brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 125.

<sup>50</sup> Receitas objeto de renúncia podem ter existência em planos temporais distintos. (BARBOSA, Hermando Notaroberto. **O poder de não tributar: benefícios fiscais na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 142).

<sup>51</sup> "Pensamos que o que distingue os incentivos dos benefícios fiscais é o fato de a vantagem financeira materializada na desoneração total ou parcial do tributo, estar ou não vinculada a uma contrapartida do contribuinte. Enquanto nos incentivos fiscais deve haver uma contrapartida, um investimento a ser empreendimento pelo sujeito passivo, nos benefícios o favorecimento consubstanciado na minoração ou desoneração integral do tributo, independe de uma contraprestação." (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Das exonerações tributárias. Incentivos e benefícios fiscais. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. **Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro**. Coimbra: Almedina: 2012, p. 18).

<sup>52</sup> FONROUGE, C.M. Giuliani. **Conceitos de direito tributário**. Tradução de Geraldo Ataliba e Marco Aurélio Greco. São Paulo: Lael, 1973, p. 43.

justiça fiscal que prevê a colaboração de todos segundo sua capacidade contributiva.

Ressalta-se que este poder de tributar e o de não tributar são limitados pelos princípios gerais do Direito Tributário, não sendo meras concessões políticas. A desoneração é a exceção e, como tal, deve ser cuidadosamente fiscalizada e com o devido controle dos resultados obtidos, devendo estes ser proporcionais às distorções que produzem.

Lembrando que essa concessão dada a empresas ou pessoas físicas não são eternas, serão fiscalizadas regularmente a fim de garantir a aplicabilidade desses incentivos fiscais, pois ao contrário, caso não estejam cumprindo adequadamente o que lhes foi posto, terão seus benefícios retirados, após trâmite jurídico adequado, de forma a garantir segurança jurídica para ambas as partes envolvidas num processo de incentivo fiscal ambiental.

Foi a partir de 1960, que a implementação das políticas de incentivos fiscais passou a se destacar no cenário nacional, como por exemplo temos a Lei nº. 5.106/66 onde estipulou que as pessoas físicas e jurídicas poderiam abater de suas declarações de rendimentos os valores destinados ao florestamento e reflorestamento. Porém, só a partir da década de 1980 observou-se a ampliação e consolidação dessas políticas em nível federal, no intuito de viabilizar o aumento e a efetividade da participação das empresas nas demandas sociais e econômicas.

Como frutos dessas políticas destacam-se, os incentivos fiscais com o objetivo de atender a determinadas demandas da sociedade, como exemplo temos a Lei nº. 9.393/96, isentou da cobrança do Imposto Sobre Território Rural- ITR os proprietários de áreas de reserva legal, de preservação permanente, de Reservas Particulares do Patrimônio Natural e de áreas de servidão florestal.

A finalidade dos incentivos fiscais é atrair o setor privado para atuar como parceiro das atividades prioritárias do Estado, além de representar um dos meios pelo qual este exerce sua função incentivadora na ordem econômica,



outorgando benefícios aos contribuintes que se comprometerem a concretizar determinadas obrigações. Ou seja, os incentivos fiscais exigem uma contrapartida do contribuinte beneficiado e visa gerar resultados futuros.

Assim, por meio dos incentivos fiscais o Estado contemporâneo abdica de parte da sua renda em benefício do setor privado, objetivando estimular e orientar os investimentos e alocação de recursos necessários ao desenvolvimento. Dessa forma, os incentivos fiscais, como instrumentos de política pública, representam renúncias de receita, sendo, portanto, de caráter excepcional, com tratamento tributário diferenciado. A tributação exige a observância aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF/88)<sup>53</sup> e da uniformidade tributária (art. 151, inciso I, CRFB/88<sup>54</sup>), sob os quais todos devem ser tributados indistintamente e de acordo com sua capacidade econômica. Já os incentivos não se vinculam a tais princípios.

Tivemos no ano de 1993 o Decreto nº. 755, que estabeleceu alíquotas diferenciadas, em relação ao IPI, de veículos movidos a gasolina e a álcool, sobreleve-se que o alvo não era controle de poluição, mas estimular o mercado interno de álcool e reduzir a importação de petróleo. Foi constatada, no entanto, razoável diminuição nos níveis de poluição atmosférica nos grandes centros urbanos.

Muitos são os exemplos da tributação ambiental no Brasil. No âmbito municipal o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) tem sido cada vez mais voltado para o fomento à proteção ambiental. O chamado IPTU Verde trata de benefícios fiscais concedidos à população, mediante a adoção dos princípios da sustentabilidade nas edificações.

<sup>53</sup> “Art. 145. [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.” (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

<sup>54</sup> “Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação aos Estados, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País”. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Destacam-se alguns exemplos, dentre muitos: Município de Guarulhos, através da Lei 6.793/2011, elenca um rol de atividades que propiciam a redução de alíquotas, tais como: arborização - imóveis com uma ou mais árvores terão desconto de até 2% no valor anual do IPTU; sistema de captação de água de chuva - 3% de desconto; sistema de aquecimento hidráulico solar - 3% de desconto e sistema de aquecimento elétrico solar 3% de desconto; construções com materiais sustentáveis - 3% de desconto; utilização de energia eólica - 5% de desconto etc.

Porto Alegre, também através da Lei Complementar n. 482/2002, prevê a isenção de IPTU para área urbana considerada de interesse ecológico. O município de Natal prevê isenção de até 50% para propriedades que possuam vegetação arbórea de preservação permanente e integração do meio ambiente artificial e natural (Lei n. 301/2009).

O Rio de Janeiro, criou o Selo Qualiverde, através do Decreto n. 35.745/2012 que prevê benefícios fiscais para a construção de prédios verdes, com descontos de até 50%, ou mesmo, isenção de IPTU e ITBI, além de redução de ISS durante as obras e após habitasse.

Espera-se que essa medida sirva de exemplo para os demais municípios brasileiros, principalmente agora que cresce o número de construções sustentáveis, com 531 certificações LEED até o final de 2018, o Brasil está atrás dos Estados Unidos, que lideram com 33.632 construções sustentáveis, seguido de China, Canadá e Índia. Por causa da disparidade para os demais países, os EUA são mantidos como “hors concours” da lista. O país é o berço da LEED e os conceitos da certificação já foram incorporados por inúmeras políticas públicas.

55

O Leed (Leadership in Energy and Environmental Design), criado pelo U.S. Green Building Council e implantado no Brasil em 2007, é um sistema classificado por níveis de condutas ambientalmente corretas e é o que mais

---

<sup>55</sup> U.S. GREEN BUILDING COUNCIL. Disponível em: <<https://www.usgbc.org/ShowFile.aspx?DocumentID=18693>>. Acesso em: 12 de março de 2019.

certifica no país. Este sistema fornece padrões e diretrizes de projetos para poder medir a eficiência e a sintonia com o meio ambiente.

As categorias de desempenho avaliadas pelo sistema do U.S. GBC são: desenvolvimento sustentável do local; eficiência da água; energia e atmosfera; materiais e recursos; qualidade ambiental interna; inovação e processo de projeto. Recente estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) confirma que as construções verdes são as melhores opções ao mercado imobiliário. Os dados da pesquisa mostram que o reconhecimento de uma construção comercial como sustentável promove valorização que varia de 4% a 8% por metros quadrados.

Em Fortaleza, por exemplo, o LC Corporate Green Tower é o primeiro edifício comercial com Pré-certificação LEED Silver (Leadership in Energy and Environmental Design). O projeto segue os modernos conceitos de sustentabilidade, maximizando o aproveitamento de recursos como energia e água, além de minimizar seus impactos ambientais.

No setor energético, a Resolução n. 482/2012 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL promoveu um estímulo a geração de energia limpa no Brasil, estabelecendo condições gerais para acesso de micro geração e mini geração de energia em residências e condomínios, prevendo o sistema de compensação de energia elétrica.

Também o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA vem sendo denominado de IPVA Verde, quando voltado ao fomento à circulação de carros mais eficientes no controle da emissão de gases.

O ICMS Ecológico, apesar de não tratar propriamente de um tributo, mas sim, de transferência da receita desse imposto aos municípios (art.158, da CRFB), funciona como um incentivo aos municípios que incrementem sua gestão ambiental, proporcionando um maior índice de participação no montante do ICMS arrecadado. Muitos são os Estados brasileiros que já adotam o ICMS Ecológico, destacando: Acre, Amapá, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato

Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, São Paulo e Tocantins.

Dessa forma, visto os exemplos acima mencionados a respeito de formas de incentivos fiscais ambientais, cumpre destacar que o Brasil está caminhando em busca de melhores índices de políticas ambientais, se destacando até em determinadas áreas como foi observado. O primeiro passo para o controle dos incentivos fiscais é a correta aplicação da lei. No caso das isenções fiscais, as normas gerais previstas no Código Tributário Nacional estabelecem regras para sua concessão.

Não é demais insistir na obediência aos dispositivos legais, considerando os casos de isenções concedidas e retiradas, descompassadas em relação às leis. A obediência às normas gerais é essencial por parte do Poder Executivo, pois garante aos empresários segurança jurídica para investir nas regiões, principalmente em relação aos projetos de grande porte e que envolvem questões ambientais, tanto pelo elevado custo de investimento, como pela previsão de resultados a longo prazo.

O investidor precisa da garantia de que os governos futuros irão honrar os compromissos assumidos pela gestão que concede determinado incentivo fiscal, da mesma maneira, que as gestões futuras precisam de garantia de que ocorrerão as contraprestações que fundamentaram o favor fiscal. O incentivo fiscal impõe garantir tanto a segurança jurídica do investidor como o lucro ambiental previsto.

Outro ponto importante a ser destacado é que ainda há carência de informações sobre incentivos que podem ser concedidos, pois os dados se encontram espalhados em diversas leis, a maioria desconhecidas pelo público alvo desses incentivos. Uma alternativa seria nos sites oficiais eletrônicos constar um link visível e organizado sobre todos os incentivos fiscais, destacando aqueles ambientais. Assim como, os entes públicos devem criar instrumentos legais de controle de incentivos fiscais e suas contrapartidas, com

avaliações periódicas das atividades exercidas, como condição para manter os incentivos.

## 5 CONCLUSÃO

O Estado Socioambiental e Democrático de Direito é um modelo constitucional em que a preocupação socioambiental é um valor normativo permanente, em todas as esferas de atuação, e a proteção do meio ambiente é um dever fundamental. Nele identifica-se tanto a dignidade humana em suas dimensões social e ecológica quanto ao questionamento sobre a existência de um mínimo existencial ecológico. Insere-se nesse contexto a afirmação da sustentabilidade como um princípio estruturante do projeto jurídico-constitucional.

A busca da proteção ambiental vem crescendo a cada ano e todas as formas de prevenção e reparação ainda são medidas pequenas diante da grande degradação que vivenciamos. Desta forma a extrafiscalidade ambiental como forma de instrumento das políticas públicas para preservação ambiental pode garantir um desenvolvimento econômico sustentável e consequentemente qualidade de vida.

O direito tributário ambiental vem tratando do conjunto das normas tributárias delimitadoras do exercício de competências tributárias em matéria ambiental. O tributo serve igualmente como instrumento de preservação do meio ambiente e revela a inter-relação existente entre tributação e sustentabilidade ambiental. Nesse sentido, ambas funcionalidades tributárias são importantes: o financiamento dos direitos fundamentais, mediatamente a arrecadação das receitas derivadas do exercício da fiscalidade e a promoção dos direitos fundamentais pelo manejo da extrafiscalidade.

Destarte, a extrafiscalidade se constitui como uma ferramenta efetiva da promoção de políticas públicas ambientais, derivada tanto do dever fundamental de pagar tributos – decorrente da noção de que os tributos têm uma função social evidente, fundada no princípio da solidariedade social –, bem

como da autorização constitucional do Estado em agir nas relações econômicas, buscando induzir comportamentos que sejam mais benéficos ao meio ambiente, através da indução tributária positiva ou negativa, recebendo proteção multidimensional, ou seja, na definição de seus fins, meios e na técnica utilizada, cada qual com seus princípios relevantes.

O princípio mais próximo para orientar a diretriz geral para o uso de mecanismos de regulação extrafiscal é o princípio da subsidiariedade, este se encontra no art.173 da CRFB/88, entendimento de alguns doutrinadores, esse princípio determina que o Estado atue de forma direta em determinadas circunstâncias, como por exemplo em situações em que a participação do Estado se torne essencial para garantir a ordem econômica, no caso aqui exposto, para garantir também um meio ambiente saudável, através da instituição de políticas públicas, o uso de tributos como forma de incentivo a proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.

As diretrizes de um desenvolvimento sustentável refletem a necessidade de conservação do meio ambiente, observados os princípios científicos e as leis naturais que regem a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas, a necessidade de compatibilização das estratégias de desenvolvimento com a proteção do meio ambiente, a adoção de medidas de prevenção de danos e de situações de riscos ambientais e a cooperação internacional.

Tanto a extrafiscalidade, quanto os incentivos fiscais demonstrados no decorrer dos capítulos anteriores demonstram a importância destes para o nosso meio ambiente, contudo, importante frisar o quanto ainda são desconhecidos por grande maioria da população brasileira, e dentro dos órgãos públicos, a respeito dessas facilidades tributárias que visam proteção ambiental, pois as leis são esparsas.

O Estado deve realizar investimentos a fim de pôr em prática os incentivos fiscais que a lei permite para aqueles que desenvolvem ações/attitudes visando além do lucro, a proteção ao meio ambiente, garantindo um desenvolvimento econômico sustentável. Um exemplo seria a implantação

de informações em link visíveis em sites oficiais, a fim de proporcionar acesso a informações sobre esses incentivos.

Como foi observado o Brasil vem se destacando em construções que utilizam tecnologias sustentáveis, porém ainda muito caro investir em produtos ecológicos, por exemplo, isso acaba limitando o acesso da população, pois o custo é elevado.

Relevante destacar o direito constitucional ao meio ambiente saudável de todos, dessa forma, uma boa alternativa para continuar a ter desenvolvimento econômico aliado a proteção ambiental é a ampliação de políticas públicas que fomentem o incentivo a instituição de tributos com caráter extrafiscal e aliados a incentivos fiscais ambientais, como IPVA VERDE, já em prática em alguns Estados. Entretanto, nos deparamos com inúmeras barreiras, começando pela escassez de informação, depois de recursos, e posteriormente e principalmente a cultura do ser humano de achar que a natureza vai oferecer recursos infinitamente e que não há necessidade de se preocupar com desenvolvimento sustentável.

Outro ponto importante, diz respeito à fiscalização desses incentivos fiscais ambientais concedidos a empresas e/ou pessoa física, pois ocorrem muitos desvios de finalidade, acarretando perda de dinheiro público, e piorando a creditação em relação ao potencial desses incentivos e sua efetividade. O Estado deve buscar a garantia de segurança jurídica também, estabelecendo um aparato legal, de forma que esses incentivos sejam destinados realmente a empresas que fazem jus ao benefício, por que de certa forma os incentivos fiscais implicam em renúncia de receita. Aqui se perde por um lado, para ganhar imensuravelmente por outro.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Wagner Antônio. Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.269.

ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário: de acordo com a emenda constitucional n. 42, de 2003. São Paulo: Saraiva, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. Atualizada por Misael Abreu Machado Derzi. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário, 3ªed. São Paulo: Lejus, 1998.

BORRERO MORO, C. J. *La Tributación Ambiental en España*, Madrid: Tecnos, 1999.

BRANDÃO, Renata Figueirêdo. **Incentivo Fiscal Ambiental:** parâmetros e limites para sua instituição à luz da constituição federal de 1988 da. 2013. 267 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/publico/Renata\\_Figueiredo\\_Brandao\\_Tese\\_Doutorado.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/publico/Renata_Figueiredo_Brandao_Tese_Doutorado.pdf). Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394, de 20.12.1996).

\_\_\_\_\_, Constituição Federal de 1988.

\_\_\_\_\_, Lei nº 6.938, de 31.8.1981.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça-STJ. REsp 605.323, Relator Ministro José Delgado, j. 18-8-2005.]

\_\_\_\_\_, TRF 1a Região, AgI 200301000096950/DF, Relator Desembargador Federal Antônio de Souza Prudente, j. 6-12-2004.

\_\_\_\_\_, ADI-MC 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1o-9-2005, Pleno, DJ, 3-2-2006.

\_\_\_\_\_, AgRg no REsp 1.418.795-SC, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, j. 18-6-2014, DJe, 7-8-2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra. Livraria Almedina, 1993. p.50-55.



CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade fiscal em prol da sustentabilidade ambiental. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina: 2012, p. 95-208.

\_\_\_\_\_, A (in)sustentabilidade do atual modelo de incentivos fiscais com fins ambientais. In: XIV congresso nacional de estudos tributários. São Paulo: IBET, 2017. p. 199-217. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2018/01/Denise-Lucena.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

CEZNE, Andrea Nárriman; PES, João Hélio Ferreira. Tributação ambiental e sustentabilidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a4bc254def844da9>. Acesso em: 20 jul. 2019.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, Nosso futuro comum. Rio de Janeiro: FGV, 1988, p. 9.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.160-165.

DIAS, Genebaldo Freire. Educação ambiental: princípios e práticas. São Paulo: Gaia, 2004.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. Direito econômico: teoria fundamental. São Paulo: Malheiros, 2013.

FONROUGE, C.M. Giuliani. Conceitos de direito tributário. Tradução de Geraldo Ataliba e Marco Aurélio Greco. São Paulo: Lael, 1973.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Ano 8, n. 31, p. 147, jul./set. 2003.

HAONAT, Ângela Issa; RABELO, Alex; BARCELLOS, Rodrigo Alves. Extrafiscalidade ambiental: instrumentos tributários para promoção do desenvolvimento sustentável. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 81, dez. 2017.

Disponível:<[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao081/Angela\\_Alex\\_Rodrigo.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao081/Angela_Alex_Rodrigo.html)>. Acesso em: 16 mar. 2019.

\_\_\_\_\_, et al. Extrafiscalidade ambiental: instrumentos tributários para promoção do desenvolvimento sustentável. **Ministério Público e Sustentabilidade**: o direito das presentes e futuras gerações. Brasília, 2017. p. 56-70. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao\\_CTMA\\_final.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao_CTMA_final.pdf). Acesso em: 18 jul. 2019.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 22.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

\_\_\_\_\_, O regime jurídico dos incentivos fiscais. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Regime jurídico dos incentivos fiscais. São Paulo: Malheiros, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MEDINA, N. M. Formação de Multiplicadores para Educação Ambiental. In Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental - FURG. Vol. 1. out. - Dez/1999, p.16.

MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de Direito Ambiental, 1996, v. 2, p. 61, abr./jun.

MONCADA, Luís S. Cabral. Direito económico. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MORALES, A. Góis. Educação Ambiental em Busca de uma Sociedade Sustentável, 2004. Disponível em [www.amigosdanatureza.org.br](http://www.amigosdanatureza.org.br) >, acesso em: 19 mar 2019.

NABAIS, José Casalta. Direito fiscal, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2006.

NETO, José Osório do Nascimento. FURIATTI, Luiza de Araujo. Extrafiscalidade ambiental como instrumento para o desenvolvimento: o exemplo do setor elétrico no Rio Grande do Sul/RS. RVMD, Brasília, V. 11, nº 2, p.157-187, Jul-Dez, 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8620> Acesso em: 16 jul. 2019.

NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005.

OLIVEIRA, Thaís Soares de; VALIM, Beijanicy Ferreira da Cunha Abadia. Tributação ambiental: a incorporação do meio ambiente na reforma do sistema tributário nacional. Cap.8, pg 129-148. Reforma tributária: Ipea-OAB/DF. Org. Adolfo Sachsida, Erich Endrillo Santos Simas. Rio de Janeiro: Ipea, OAB/DF, 2018. Disponível em:[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180508\\_reforma\\_tributaria\\_cap8.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180508_reforma_tributaria_cap8.pdf). Acesso em: 20 jul.2019.

PAYÃO, Jordana Viana. RIBEIRO, Maria de Fátima. A extrafiscalidade tributária como instrumento de proteção ambiental. Revista do Direito Público, Londrina, v. 11, n. 3, p. 276-310, dez. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotcca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Dir-Pub\\_v.11\\_n.03.10.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotcca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-Pub_v.11_n.03.10.pdf) Acesso em: 16 jul. 2019.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Reflexos da tributação no desequilíbrio da livre concorrência. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012, p. 209-327.

ROSEMBUJ, Tulio. *Los Tributos y la Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

SAMPAIO, Rômulo. **DIREITO AMBIENTAL**. 2017. Disponível em: [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1882/direito\\_ambiental\\_2017-2\\_0.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1882/direito_ambiental_2017-2_0.pdf). Acesso em: 10 set. 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Normas tributárias indutoras, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

**SENADO FEDERAL. A RIO +20: Em busca de um mundo sustentável**. Brasília: Secretaria Jornal do Senado, v. 3, n. 11, jun. 2012. Mensal. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201202%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!\\_maio\\_2012\\_internet.pdf](http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201202%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2012_internet.pdf). Acesso em: 20 jul. 2019.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.49.

SILVEIRA, Delfim M. Orçamento e Planificação, Rio Grande do Sul: Sulina, 1960.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual direito ambiental, 16ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Incentivos fiscais no direito ambiental: para uma matriz energética limpa e o caso do etanol brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

U.S. GREEN BUILDING COUNCIL. Disponível em:  
<<https://www.usgbc.org/ShowFile.aspx?DocumentID=18693>>. Acesso em: 12 de março de 2019.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. Tributação ambiental e sua compatibilidade com o Sistema Tributário brasileiro. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 5, n. 1, 2015, p. 129-160. Disponível em:  
<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/3209/2326>. Acesso em: 18 jul. 2019.

VITTA, Heraldo Garcia. Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental. São Paulo: Malheiros, 2008.